

15

SATISFACCION,
QUE SE DA POR PARTE DE EL ESTADO
DE ALCALA,
A EL REPLICATO, O SEGUNDO INFORME,
QUE SE HA IMPRESSO POR PARTE DE EL
PRINCIPE
D. FRANCISCO PIO
DE SABOYA,
MARQUES DE CASTEL-RODRIGO,
EN EL PLEYTO
PENDIENTE EN LA REAL AVDIENCIA DE
ESTA CIVDAD,
SOBRE PRETENDER,
QUE DE LAS RENTAS, Y FRVTOS DEL ESTADO
DE ALCALA
SE LE PAGVEN LAS PORCIONES, QUE SE AGRE-
GARON POR CAPITVLACIONES MATRIMONIALES
A LA CASA, Y MAYORAZGO DE
CASTEL-RODRIGO.

CASTEL RODRIGO
A LA CASA MAYORAZGO DE
CARON POR CANTIDADES MATRIMONIALES
SE LE PAGUEN LAS PORCIONES QUE SE AGRE
DE ALCALA
QUE DE LAS RENTAS Y FRUTOS DEL ESTADO
SOBRE PRETENDER
PENDIENTE EN LA REAL AUDIENCIA DE
ESTA CIUDAD
EN EL PLEITO
MARQUES DE CASTEL RODRIGO
DE SABOYA
D. FRANCISCO PIO
PRINCIPE
QUE SE HA IMPRESSO POR PARTE DE EL
A EL RELICATO, O SEGUNDO INFORME
DE ALCALA
QUE SE DA POR PARTE DE EL ESTADO
SATISFACCION



O SE JVZGÒ, NI PRESVMÌÒ
por parte del Estado de Alcalà, que despues de averse hecho tan por menor, por el Memorial tan dilatado, formado por el Relator de este pleyto, la relacion de el, y aver despues escrito en Derecho la

Parte del Principe Pio de Saboya, Marquès de Castel-Rodrigo, tan de espacio, quanto le pareció convenir para obtener en su pretension, lo que diò motivo à la del dicho Estado de Alcalà, à que sus Abogados, en respuesta de el dicho Informe, manifestassen en otro, expressando los fundamentos jurídicos para su defensa: Era yà mas necessario, para que se passasse à la final determinacion de vn pleyto, que vâ yà caminando à vn siglo el principio, que tuvo, para que despues de tanto fluctuar llegasse à tener su ultimo complemento, acomodandose à este fin, lo que en la *epist. 53. ad fin. lib. 10.* dexò escrito Symach. ibi: *Vt fluctuanti causæ, tandem, stabiliem terminum, Divino ore, ponatis.* Bastando, y aun sobrando lo referido, quando en Tribunal tan superior, como el de esta Real Audiencia, se principiò, y se ha estado litigando este pleyto, segun consejo, que dà San Basilio el Magno en la *epist. 67. ibi: Aequo Iudici ad veritatis declarationem ipsa rerum cognitio satis sit. Itaque potestis vos ipsi, etiam si nos sileamus, ea, quæ sunt, observare.*

2. Pero viendo aora, que no contenta la Parte del Marquès de Castel-Rodrigo ha buuelto à manifestar segundo Informe impresso, tomando por pretexto querer dàr satisfaccion, y objeccionar à el primero del Estado de Alcalà; es yà preciso bolver segunda vez à tomar la pluma para responderle, aunque en ello se violente, por no parecer, ni que jamás se presume, que la fuerza de este replicato le dexò sin alguna para no satisfacerle.

3. Lo qual se hará, siguiendo los mismos passos, y puntos del Informe contrario, para que la satisfaccion corresponda en todo, y se proceda con la claridad possible.

4. Reduce se el primer escrito de el Marquès, Principe Pio, à dividir en quatro puntos, ó articulos toda su pretension, que en nuestro Informe antecedente, *num. 3.* se reco-

pilaron, ô apuntaron, donde â el *numer. 4.* siguiente se dixo, que procuraria el Estado de Alcalà dâr entera satisfaccion â cada vno, fundâdo esta en disposiciones de Derecho: Para lo qual, y que convinieffen â el verdadero hecho del pleyto, pues de no ser assi, nunca serian adaptables; fue preciso desde el *num. 5.* hasta finalizar el *num. 15.* sacar la medula, de quanto en el dilatado Memorial se contuvo, de todo lo substancial, y conducente â el estado, y progreso de el litigio; pues â no ser assi, no era factible, sin la dilacion de mucho tiempo, averse de hazer capâz, en vista de tanta dilacion, y poder en esta forma segregar lo preciso, de lo necessario de vn Memorial tan abultado, cõpuesto de 103. fojas, executado tantos años ha, y añadido despues, de quanto desde el principio de los autos hasta el estado presente ha contenido su serie.

5. Y passando yâ â lo individual, principiando esta segunda respuesta, en el particular del primero Articulo, que se reduce â pretenderla dâr el Marquès, Principe Pio, sobre aversele dicho, y fundado, que los autos del concurso sobre la graduacion de Acreedores no se substanciaron con la Parte del Estado de Alcalà; se insiste por esta en lo mismo, que en el primer Informe se expuso, haziendose desde luego cargo de dâr satisfaccion por los mismos medios, contrarios del replicato del Marquès, Principe.

6. Dize se por el Principe Pio, *num. 5.* que aviendo procurado desde el *num. 15.* â el 18. de su primer papel, hazer presente, que en tanto obstaba la Executoria de graduacion â el Estado, en quanto esta con su citacion se avia substanciado; y que debiendolo justificar, y comprobar, como punto preliminar, lo avia hecho por tres medios, que vâ expressando, y queriendo hazerse cargo de lo que se le respondiò â cada vno, dize â el *num. 6.* que lo que se le respondiò no conuenze, porque, aunque es constante, y principio elemental, y verdad notoria, que la cosa juzgada no obsta â aquel, con quien no se litigò, por ser cõmun, y textual, para q se citò por el Estado; por no coacerbar los AA. que lo exornan â el señor Salgad. *de sup. ad Sanctiss. 1. part. cap. 12. num. 18. & in Labyr. 2. part. cap. 28. ex num. 128.* Por âver este Autor en vno, y otro lugar citado, no mas, q hasta su tiempo, y referido todos los que fundaron esta regla de Dere-

cho; se arguye no obstante, que se pudiera ademàs como probarlo con otros AA. que en dicho *num.* 6. se citan con toda puntualidad.

7. Pero si se advierte, que esta regla es tan general, y que como tan notoria, y principio tan elemental, bastaba solo apuntarla, sin citar â el señor Salgado, ni â otro Autor alguno; para q̃ ha sido la ostentacion de quererla comprobar con otros cinco AA. mas? Siendo entre ellos *Giurb. decis.* 120. *D. Castell. lib.* 3. *Controv. cap.* 104. â *num.* 25. Que siendo estos, y otros muchos los que el señor Salgado refiere, es llenar el papel, y gastar el tiempo en vna nimiedad.

8. Prosiq̃ue â el *num.* 7. la parte de el Principe Pio, que no se niega lo que al *num.* 21. y â la primera respuesta, que se le diò, procurada probar con muchos textos, y autoridades (cuya certeza dize, *nihil ad rem*) que en el Duque, successor inmediato de el Estado de Alcalâ, se hallaban dos personalidades; vna de acreedor por derecho de succession en dicho Estado, contra los bienes libres del Duque Don Fernando Enriquez de Rivera; y otra, como poseedor de el dicho Estado, para defenderle de la Duquesa viuda Doña Beatriz, y de los antecessores de el Marquès de Castel-Rodrigo, y finaliza este *num.* con las palabras siguientes: *Porque si esto concluyèra precisamente, en que por aver usado de la primera formalidad, y no de la segunda vt potè res inter alios acta, no le obstaba la Executoria, y tenia lo bastante el Estado, y como no se le halla comprobado, no se le puede excusar â el Marquès diga, que semejante respuesta nihil ineptius.*

9. Para prueba de esto se passa â el *num.* 8. â formar vn silogismo de dos antecedentes, y consecuencia, compuesto de interrogantes en la forma siguiente: Es constante, que el Duque de Medina-Celi saliò debaxo de la formalidad de acreedor? (El mismo Abogado se responde lo mismo, que han dicho, y responderàn siempre los Abogados del Estado) Es cierto, y q̃ no se ha alegado otra cosa? Es evidente, prosigue, y q̃ saliendo baxo de esta sola formalidad tuvo ciencia del pleyto, que por la Duquesa, y antecessores del Marquès estaba deducido? (Se responde â si proprio, que tampoco se puede con verdad negar) y pues estas premissas se confiesan, & *quòd in individuis scientia vnus aliis præiudicat.* Y que las doctrinas son ciertas, y que â ellas nada se responde, infiere

por consequencia precisa: deberse confessar, que aunque la personalidad de Possedor, ô Successor en el Estado, fuese separada de la de Acreedor, por aver vñado de esta, le perjudica à la otra: Pues aunque sean separadas *quoad exercitium*, son vnidas por estar la ciencia en vna persona sola.

10. Con que si à el dicho *num. 7.* se entra confessando, que tenia el Estado de Alcalà lo bastante, para que no le obstasse la Executoria de graduacion, siempre que constasè dos distintas personalidades en vn proprio sujeto: Vna de Acreedor contra los bienes libres de el Duque D. Fernando; otra de Administrador del proprio Estado: La primera vez à nombre de la Duquesa su successora; y la segunda, como Padre, y legitimo Administrador del Duque de Alcalà, su hijo, para defender los frutos, y rentas de las pretensiones de la Duquesa Doña Beatriz, y de Don Manuel de Moura, Marquès de Castel-Rodrigo, su hermano, Acreedores, que assimismo lo eran, aunque posteriores, à los bienes libres, q̃ quedaron por muerte del dicho Duque D. Fernando, se ha de venir à confessar, aunque no se quiera, que como esto concluya, precisamente tiene bastante el Estado, para que no le obste la Executoria, conque se pudiera escusar en la conclusion à este *num.* el aver dicho, de que semejante respuesta *nihil ineptius*.

11. El Estado de Alcalà probò este assumpto desde el *num. 2.* 1. de su primer Informe con los textos, doctrinas, y Autores, que allí se citan, concluyendo con el señor Salgad. de *supplic. ad Sanctiss.* tanto in 1. part. cap. 11. en su *num. 11.* como part. 2. cap. 15. ex *num. 16.* Y no negandose de contrario, que las doctrinas son ciertas; pero que es muy distinto el que las personalidades sean diversas, ô que lo sea la ciencia, y noticia, que el Duque, successor, tuvo de la pretension de la Duquesa Doña Beatriz, y de el Marquès, su hermano, por que en este caso basta la vnica ciencia, para que se vnan en vn individuo diversas personalidades representadas.

12. Para prueba de esta sutil consideracion, à el *num. 12.* del replicato se traen los textos de la ley 1. §. *Scientiam. ff. de tribut. act. leg. fin. ff. Quòd cum eo. leg. 2. Voluntatem. ff. Solutò matrimonio. cap. fin. de Iure iurand. in sexto:* Cuyas palabras de el dicho capitulo, y leyes, para probar el assumpto se ponen à la letra. Todos los quales, y otros comunes de esta ma-

teria, dize los exorna Garzia *in tract. de Nobilit. gloss. 4. à num. 19. ad 21.*

13. Si bien este Autor entra suponiendo, que esta ciencia, y noticia debe ser particular, è individua, q̄ nunca se presume, sino se prueba *per leg. Verius. ff. de probat. sic ait Garzia dict. n. 19. in principio. Et scientiam autem accipio particularem, & individuum, quæ numquam presumitur, maxime in his, quæ nocent.* Y en todo el lugar và hablando de esta ciencia particular, para q̄ induzca consentimieto, limitada à sujeto, que solo tiene vna vnica representacion, y no dos distintas personalidades.

14. A los lugares de el señor Salgado, de que la Parte de el Estado de Alcalà se valiò en su primer Informe, y van citados en este; responde el Abogado de el Principe, Marquès de Castel-Rodrigo, *num. 13.* diziendo: que hablan solo en terminos, de que intentado pleyto contra Administrador de Iglesia, Posseedor de Mayorazgo, y otros de esta especie, y vencidos estos, pueden, no obstante la executoria, deducir nueva pretension por la personalidad propia: y precisamente à contrario sensu se deberà dezir, que vencidos estos por su propia personalidad, y por executoria, esta no les obstarà intentando defenderse de nuevo, como tales Administradores, y Posseedores, por quanto con esta representacion no fueron vencidos, ni se litigò con ellos.

15. Pero Audaciùs se prosigue en este *num. 13.* que el de el señor Salgado, ni alguno de los demàs Autores, que se han visto, afirman, que intentada la demanda contra el Administrador, ò Posseedor de Mayorazgo como tales, y como personas particulares, respondiendo por la primera personalidad, no les obste para la segunda, mediante, que el consentimiento, aprobacion, ò defensa cayò sobre ambas.

16. Muy de priesa parece, que se debieron de ver los Autores, que se dize averse reconocido, aunque se citan, è igualmente à el señor Salgado *maximè in dict. 2. part. de sup. cap. 15. per totum, & signanter desde el num. 45. donde refusingando en èl la decision del Cardenal Serafino. 24. in ord. entre las recoleetas por Marquesano de commission. tit. de Signatura gratie. part. 1. cap. 2. de cuya decision se ponen algunas de sus clausulas, maximè ibi: Non idèò minùs potest dici non intervenisse consensum ipsius, ratione solemnitatis.* Porque es diversa la razon entre vno, y otro caso: *Nam respectu adquisi-*
tionis

tionis considerari potest duplex persona; respectu verò consensus, minime: non enim poterat vti Ioannes Baptista consentire huic contractui, & vti Leo Pontifex dissentire: Et ideò non placuit illud, quod dicitur, effectum scientiæ dividi posse: Quia hic, non de scientia, sed de consensu agitur, qui est indivisibilis in vna, eademque persona.

17. Buen lugar para acomodarle el Abogado de el Príncipe Pio à su proposicion, sino fuera refutado por el señor Salgado en los numeros 46. y 47. siguientes, citando en su favor à Martin Navarro, concil. 7. num. 1. y 2. y à Gonzal. que le sigue *ad regul. 8. glos. 5. à num. 11.* y refiriendose à el cap. 12. 1. part. dict. tract. de supplic. y citando en su comprobacion otra decision de la Sagrada Rota. in vna *Burgensis concordie 24. Ianuarij de 1594.* que la dexaba ya referida à la letra desde el num. 16. con el texto in cap. *Olim. de re iudicata. cap. Ex literis. de probation. leg. Si Consul. 3. ff. de adoption.* Pues aunque el Consulto Paulo in leg. *Si plures sint. vers. Nec non, ff. dixo: Quid difficile est, vt vnus homo duorum vices sustineat,* entendiò Gothofredo in verbo *nam difficile*, que el adverbio *nam* debe entenderse por el adverbio *nec*, cuyo sentido es, no ser dificultoso dar dos representaciones distintas en vna misma persona.

18. Este Autor dict. num. 46. impugnando la decision de Serafino, dize: *Cui decisioni cuncta iuris principia resistunt; pro ut hætenus scripsimus; quia authoritas Prælati, tamquàm Prælati, non informat actus à se gestos tãquàm privato, & in bonis sui patrimonij; vbi aliàs actus ipsi requirunt authoritatem Prælati: Et quod dicitur in decisione Serafini, quòd consensus est individuus, quia non poterit vti privata persona consentire, & vti Papa dissentire: contrarium est verius. Vt vidimus in omnibus contractibus, & actis, tam extraiudicialibus, quàm iudicialibus, gestis à representante duas personas, aut dignitates: vt consensus præstitus vti ab vna, nihil influat in aliam.* y concluye, que el contracto, y consentimiento respecto de vna qualidad, ni aprovecha, ni daña en otra distinta, cuius intuitu, nec contraxit, nec consensit. Porque el consentimiento, que representa por razon de el oficio, nada obra respecto de el Derecho proprio de la persona, y pone el v. g. en el Juez, y en el Tutor, citando la ley *Cum quædam. 25. Cod. de administrat. Tutorum.* En su elegante especie *ex lege: Si non subseripisti quasi fide ius. 15. eodem.* Y otros textos, y Autores, que comprueban el assumpto.

19. Con que lo que de contrario se prosigue en los *numeros 14. y 15. de su segundo Informe, citando en el primero el consejo 170. de Ancarrano, de que se valiò Menochio en lo de presumption. lib. 6. presumpt. 23. num. 62. como opuesto à lo que queda manifestado, y fundado en expresse disposicion de Derecho, con toda claridad; ò no debe admitirse, ni hazer contrapeso, ò si es admisible, hablan estos Autores en caso muy diverso, como se reconoce, atendido à el hecho, sobre que fundan su resolucion.*

20. Siguiendo el dicho *n. 15. se dice, hazerse gran reparo, que para que el Estado de Alcalà huviesse acomodado las doctrinas, que se refirieron en su primer Manifiesto à el num. 21. afirmò à el num. 22. que nunca el Duque de Alcalà por el dicho Estado manifestò esta representacion; y es assi, como consta de toda la serie de los autos, hasta el año de 656. que fue la primera vez, que se manifestò la personalidad de tal Posseedor: pero añade aora el Contrario, que si nunca la manifestò; con què personalidad apelò de el auto de execucion, que proveyò el Alcalde de Casa, y Corte, à el Real Consejo de Castilla, quando se avia pedido por la Duquesa Doña Beatriz, contra los bienes de el Estado? Pero en el proprio *num. el Principe Pio se responde à sì proprio, que fue con la personalidad de Acreedor el Duque de Medina-Celi, por la personalidad de ser la Duquesa su muger poseedora del dicho Estado, y por el de Acreedor à los bienes libres del Duque Don Fernando.**

21. Pero responde con dezir, que no puede ser; fundado esta absoluta, en que el credito del Duque de Medina-Celi era solo contra los bienes libres, y no contra los del Estado; y assi, que precisamente se ha de confessar, que en este àcto manifestò la personalidad de poseedor, con la qual apelò, y pretendiò se remitiesen los autos à este concurso, como con efecto se remitieron, que fue el año de 642. diez años antes de la Executoria de graduaciò, que fue el de 652. sacando por ilacion concluyente de todo lo referido, que la ciencia no fue presumpta, sino evidente: Y por consiguiente, que, ò por ciencia presumpta, como llevaba fundado en su primer Manifiesto, ò por ciencia evidente, como en el segundo se assienta por firme, le obstaba à el Estado la dicha Executoria.

22. Poco, ô nada aprieta esta razon, y ya se tomàra de contrario se le confesàra siquiera, que la ciencia en el possedor del Estado huviera sido *presumpta*, como tal possedor, aunque con ella nos quedabamos en los mismos terminos de la resolucion del Sr. Salgado, ponderada aquí *num.* 18.

23. Pero para que se vea, que el Duque de Medina-Celi entonces no vsò de otra personalidad, que de la de Acreedor del Estado â los bienes del Duque Don Fernando, para eximirlo de el gravamen de los censos, que con facultades Reales avia impuesto, y no para defender con la personalidad de possedor los frutos, y rentas del Estado de la pretension, para que *in subsidium* de bienes libres, y â favor de la Duquesa Doña Beatriz, se avian gravado en cantidad de 400. ducados de parte de dote, y de 100. ducados por razon de la promessa de las arras, se harà aquí evidente.

24. Siendo constante, que â poco tiempo despues de la muerte de el Duque Don Fernando se formò concurso de Acreedores â los bienes libres, que quedaron, siendo vno de ellos Doña Beatriz de Moura, viuda del susodicho; y viendole esta, que se le avia de retardar el entero pago de su dote, y arras, que avia pedido contra los bienes libres de el Duque su marido, como se refiere en el Memorial ajustado, *num.* 16. consta â el *num.* 31. que se recurriò por su parte â la Villa, y Corte de Madrid, y ante el Alcalde Don Enrique de Salinas, el año de 642. pidio execucion por los 1100. ducados de la dote, y arras, que se le mandò despachar solo por 500. ducados, dirigiendo los procedimientos contra el Estado de Alcalà. De cuya providencia el Duque, successor, apelò â el Real Consejo de Castilla, sin intentar otro recurso, ni pretender otra cosa mas, que el que aquellos autos particulares, se mandassen remitir â los vniversales de este pleyto de Acreedores.

25. Esto asì se mandò, y con efecto se dixo, que la Duquesa Doña Beatriz acudiesse â pedir â estos autos el pago de su dote, sin perjuizio, asì de la via executiva, como de los demàs derechos, que las Partes tuviessen, tanto en la executiva, como en la via ordinaria: Esto es tan cierto, que en el replicato del Principe Pio, â que se le vâ respondiendo, lo refiere paladinamente en el *num.* 10. y en el *num.* 11. dize: Que esto fue â el principio, y quando solos *siete años* poco mas,

mas, ô menos, avian passado, que era muerto el Duque Don Fernando; y que tambien la Duquesa avia manifestado su accion; así contra los bienes libres, como tambien contra los de el Estado.

26. Toda esta narrativa se ignora â què fin venga para inferir, que de ello resulta descubrirse las dos formalidades, que residian en el Duque, successor: Y que este pleyto se sufrió debaxo de el preciso concepto de ambas, para venir â pàrar, que los lugares, que en el primer Manifiesto se citaron â el *num.* 42. de que el Acreedor puede oponer qualesquiera excepciones, y aun valerse de las mismas defensas, que el reo convenido pudiera intentar, aun sin necessitar de cession suya; así como el Duque, successor, quiso valerse de la personalidad de Acreedor, no puede quitar, que la accion de la Duquesa Doña Beatriz tocasse tambien la personalidad de deudor, que residia en el Duque, como successor del Estado de Alcalà.

27. Galante consideracion, pero totalmente voluntaria, pues no podrá fundarse, que quando el Duque, successor, solo, y siempre se valiò de la personalidad de Acreedor â bienes libres, que quedaron del Duque Don Fernando, y en nada contextò â lo pretendido por la Duquesa viuda, *respectivè* â la personalidad de successor, se diga, que â esta no se le pudo quitar la accion de que tocasse tambien en la personalidad del Duque, successor en el Estado, como deudores sus frutos, y rentas, aunque subsidiarios, en defectò total de bienes libres, â la restitucion de los 400. ducados, parte de la dote, y de los 100. ducados de la promessa de las arras.

28. Y para desembarazarnos ya de este punto, en lo dicho de contrario â el *num.* 10. y que mas difusamente se repite â el *num.* 15. es preciso (aunque no se quiera) aver de convenir en vna verdad; y es, que estaba pendiente este concurso de Acreedores, y en èl avia salido la Duquesa viuda, manifestàdo su derecho, y accion, y por reconocer lo largo, y dilatado de el pleyto, y contingencias de su exito, tomò testimonio de èl, y con el pretexto de que con el concurso â los bienes libres, estos estaban intrincados, y de difficult exaccion, valiendose *cum leg. à D. Pio. 15. §. Si rerum. ff. de re iudicata.* de las doctrinas del señor Salgado *in Labyr.* 1. *part.* cap. 23. â *princ.* y de el señor Olea *tit. 7. quest. 3. num. 38.* y de otros, que estos dos selectos Autores citan (si bien en aquel

aquel tiempo aun no avian sacado à luz sus obras estos Autores) recurrió à Madrid, pidiendo execucion contra los bienes, y rentas del Estado, por los dichos 1105-ducados, à que condicional, y subsidiariamente estaban afectos los frutos, y rentas en virtud de la Real facultad hasta 505-ducados, parte de dichos 1105-ducados. Pues se tenia con la formacion de el concurso por bastantemente hecha la excusion.

29. No consta, que el Duque de Medina-Celi entonces opusiese esta excepcion, como poseedor, y successor por la Duquesa su muger en el Estado de Alcalà, sino sólo como Acreedor à todos los bienes libres del Duque Don Fernando, en que se hallaba primero, y mas privilegiado para el fin, de que se redimiesen los censos, à que con facultades Reales, en defecto de bienes libres, estaban afectos; y viendo, que sin embargo el Alcalde de Casa, y Corte provyò su auto de execucion, aunque limitado à los 505-ducados, el Duque apelò à el Real Consejo; y reconociendose en èl, que avia pleyto de Acreedores pendiente en esta Real Audiencia, y que ambos Duques eran, y se hallaban en èl Acreedores, justissimamente se mandò, que aquel pleyto executivo se remitiesse à este Vniversal de el concurso, reservando à vna, y à otra Parte sus derechos, para que los deduxessen, ya fuesse en via executiva, ô ya en ordinaria.

30. De que se saca, con toda la claridad bastante, que ni ante el Alcalde de Casa, y Corte, ni ante el Real Consejo de Castilla representò, ni manifestò el Duque, successor de este Estado, personalidad de tal, para defender sus bienes, y rentas; sino solo la de Acreedor à bienes libres, para excluir à la Duquesa de su pretension, en còcurso de vno, y otro credito; y asi, pues no vsò de la primera, bien le pudo quitar la accion, que se dize, de que la Duquesa tocasse asimismo la personalidad de deudor, que residia en el Duque, como successor en este Estado, pues importàra muy poco, q̃ el Acreedor, à quien competen diversos derechos, y acciones, vse de vna, si despues no la prosigue, y el Deudor, ô su contrario no la contexta: *Quia non sufficit, quem bene cœpisse; si ad finem ius suum non perduxit: & bene cœpisse multorum est; sed ad finem pervenisse paucorum.*

31. Intentò la Duquesa Doña Beatriz en la Corte, en aquellos autos particulares executivos, que movió contra los

los bienes libres, que quedaron de el Duque Don Fernando Enriquez de Rivera, su marido, y contra los de el Estado de Alcalà, sus frutos, y rentas, la cobranza, y pago de los 1 royducados de su dote, y arras, obtuvo solo el mandamiento por los 500- contra los frutos, y rentas del Estado; apelòse à el Real Consejo, donde se revocò el auto, y se mandò se acudiesse à este juyzio vniversal de Acreedores, como se hizo, en el solo se prosiguiò contra dichos bienes libres; asì por la Duquesa, como por el Marquès de Castel-Rodrigo, su hermano, por el Derecho de la renuncia, en las capitulaciones matrimoniales à favor de su Casa, y Mayorazgo; y en el asimismo el Duque de Medina-Celi, como Acreedor, por la Duquesa su muger, por el Estado de Alcalà, siguiò el litigio, y obtuvo primero grado en todos los bienes libres, que solo eran los concursados, no intentaron, durante la prosecucion, ni la Duquesa, ni el Marquès, su hermano, ni accion, ni persecucion contra los dichos frutos, y rentas.

32. Conque importò poco, que en Madrid en los autos particulares se deduxesse accion, aunque tan prematura contra dichos frutos, y rentas, si despues, traídos por la Executoria del Real Consejo à este concurso, no se prosiguiò, ni se bolviò à ella, hasta passados muchos años despues de la graduacion, por sentencias de vista, y revista de esta Real Audiencia; y asì en este caso se puede aplicar la regla sabida de Derecho, *ex leg. Multum interst. & ibi Acurf. Cod. Si quis alter, vel sibi. leg. 3. in fin. Cod. de contrabend. & committenda stipular. cap. Cùm super. 23. in fin. de offic. de leg. de qua Tusc. liter. B. conclus. 133. Surd. consil. 251. num. 36. Grac. tom. 5. cap. 809. num. 12. que la Duquesa Doña Beatriz quod potuit, noluit; & quod voluit, adimplere nequivit.*

33. Passa desde el num. 16. de su segundo Informe la parte del Marquès, Principe Pio, à dezir, que la replica, que se hizo en la respuesta, dada por el Estado de Alcalà, manifestando la diferencia, que ay en el Derecho, entre el fiador puro, ò *simpliciter* fiador, à el fiador de indemnidad, subsidario, ò condicional, y que para ello se reduce à aver explicado las diferencias, que ay de fiadores, para que no le obstase à el Estado la Executoria de graduacion, y que para ello nada prueban los lugares, que para comprobar el assumpto se traxeron, y ni menos el del señor Salgad. *in Labyr. 1. part.*

cap. 23. num. 83. que se citò por el Estado â el num. 47.

34. Para esforzarse de contrario esta replica, propone desde el num. 18. con Ayllon ad Ant. Gom. tom. 2. variar. cap. 13. glossando el num. 2. las mismas diferencias de fiadores, y que el fiador de indemnidad, y subsidiario, aunque la sentencia pronunciada contra el principal obligado no le perjudica, *quia contra eum nata non est actio*, que dixo D. Salgad. in dict. loco, se debe entender (y esto, porque el Abogado del Principe, Marquès de Castel-Rodrigo, assi lo entien-de) que este Autor no negò, que la accion era nacida *quoad substantiam*, sino solo, que no era nacida *quantum ad exercitium*.

35. Y â el num. 19. y 20. prosigue afirmando, que D. Salgad. no pudiera dezir otra cosa, mediante la resolucion del Conf. Julian. in leg. Fideiusor. 16. (y no 17.) §. fin. ff. de fideiusor. cuyas palabras vienen â la letra trasladadas; y que por ser este texto tan comun en terminos de fiador de indemnidad, ô condicional, lo cita Antonio Gomez vbi supr. vers. *Quero tamen*. Y tambien se cita â su Addicionador Suarez â Rivera, que se refieren sus palabras tambien.

36. Pero el señor Salgado dixo, y probò, lo que se refirió dict. num. 47. y â la doctrina de Antonio Gomez, apoyada de Suarez su Addicionador, es de notar, que en lo que Gomez iba tratando en el mismo num. 2. vers. *Quartò singulariter*. era del fiador, que *simpliciter* se obligò, con el deudor principal, que *Iure communi, & secundum authent. present. Cod. de fideiusor. & in authent. tit. de fideiusor. & mandat. cap. 1. collat. 1. tit. 4.* no podia por la fianza ser convenido, *nisi facta prius excussione in bonis principalis debitoris*, lo que ya oy no sucede *regulariter*, porque *ut in plurimum*, se renuncia por los fiadores en los contractos, en que intervienen, el beneficio de la excussion, como es notorio, y todos los Autores practicos lo notan.

37. Y assi â el final de este versiculo, verb. *Quero tamen*. habla, quando *non simpliciter; sed pacto, conditione, vel modo*, se obligò el fiador, que se considera fiador condicional; en cuyo caso, *si reus principalis fuit interpellatus, & non solvit, vel constitutus in mora, aut mortuus fuit; fideiusor tenetur, & tunc potest conveniri*.

Mas Gomez, ni su Comentador dixeron, ni otro ninguno

no ha dicho, que en este caso el tal fiador no le podrá poner â el Acreedor la excepcion de excusion, y que asî el Acreedor replicando tenerla ya hecha, como el fiador alegando, y probando no estarlo, ô que de nuevo deba hazerse con su citacion, se avrà de formar vn nuevo juyzio, en que se decida por vna Executoria, por ser ordinario; ya â favor del Acreedor, ô ya del fiador condicional, y subsidiario.

39. Despues de aver exornado el Abogado de el Principe, Marquês de Castel-Rodrigo, su intento, como le pareciò; halla â el num. 21. de su segundo Informe alguna particularidad en el lugar de el señor Salgado entre el fiador de contracto, y el de indemnidad, ô condicional, para oponer la excepcion de excusion en vn juyzio ordinario; que el primero la avrà de oponer *antè litem contextatam*, y el segundo se podrá valer de ella, *non solum ante, sed etiam post contextationem, & post rem iudicatam in eius excusione*. Mas que no dixo, que la sentençia contra el deudor principal no perjudicaba â semejante fiador; que â ser de este dictamen, lo expresàra, aunque no pudiera fundarlo.

40. Muy poca merced se le haze â vn Autor tan aplaudido, y seguido dentro, y fuera de el Reyno, por sus solidas doctrinas, en quantas materias tocò, dezir: Que no pudiera fundar, que la sentençia, ô Executoria litigada con el deudor principal, sin la asistencia, y concursò de su fiador, y mas siendo de indemnidad, ô subsidiario no le perjudicaba â este, para que siendo despues demandado en fuerza de tal determinacion, no pudiera oponerse, y alegar el defecto de legitima excusion, en que justamente debia ser oydo, y manifestar avia bienes del principal deudor, en que hazer el pago; pues en el Informe antecèdente de el Estado de Alcalá, â el num. 36. se toca algo perteneciente â la materia, que prueba el presente assumpto.

41. Añadese en el num. 21. de el Informe contrario, â que se vâ respondiendò, que aun era muy proprio el lugar del señor Salgad, en la 2. part. *Labyr. cap. 5. præcipuè â num. 17.* por hablar sobre el punto de excusion en materia de Mayorazgos, obligados *in subsidium* sus bienes, en virtud de facultad Real â algunos creditos, que no pueden los bienes vinculados ser convenidos, hasta estâr hecha excusion en los libres, de el que impetrò la facultad.

42. Estimase la cita, y es cierto, que es lugar proprio; pero lo es tambien, que no fue olvido colocar este Autor en aquel *num.* lo qual se hizo de proposito, por tenerlo el Estado de Alcalà referido antes en el lugar, que se advierte â el *num.* 33. de su primera respuesta, con todos los demàs, conque exornò su doctrina; y que no se tuviera por impertinente duplicar citas de vn proprio Autor â cada passo.

43. Passa la parte del Marquès de Castel-Rodrigo en el *num.* 22. de su replicato, refiriendose â el *num.* 21. de su primer Manifiesto, diziendo: Que por aver salido â el pleyto el successor de el Estado de Alcalà, con cuya comparecencia, qualquier defecto, ô reparo, que pudiesse aver auido en la substanciacion, quedaba resanado, atento â las abundantes doctrinas, que â este fin, por puntuales avia traïdo: todo ultimamente se assegurò con el poder, que sin embargo de contradiccion se mandò poner, y puso en los autos, en que constò estaba ya otorgado desde el año de 645. cinco años antes de la pronunciacion de la sentència primera de vista de graduacion; y assi, que no le haze fuerza la respuesta, que por el Estado se diò â este reparo desde el *num.* 40. de nuestro primero Informe.

44. Esta se dividiò en tres medios, que brevemente se tocaron en el dicho *num.* 40. y las expresa el replicato desde el *num.* 23. hasta el 28.

45. Pero se le responde con el hecho, que en el Memorial ajustado de el pleyto se expresa en los *numeros* 16. 22. y 23. que en substancia se reducen â la primera salida, que hizo â los autos la Duquesa Doña Beatriz de Moura, en que muerto el Duque Don Fernando, su marido, pretendiò, que de todos, y qualesquiera bienes libres, q̃ huviesse quedado por muerte de su marido, avia de ser preferida, y primeramente pagada de 4000 ducados de su dote; los 2000 que recibì el Duque Don Fernando en juros libres, y los otros 2000 en joyas, y juntamente en los 1000 ducados de las arras prometidas; y â demàs de 2400 ducados del censo impuesto sobre la Casa, y Estado de Maqueda; y ultimamente de 800 ducados, resto de los 2800 de principal, que traxo en la dote, situados sobre el Almojarifazgo mayor de esta Ciudad, y demàs partidas della dote.

46. Despues saliò â el pleyto el Príncipe de Paterno por

por la Duquesa de Alcalà Doña Maria Enriquez de Rivera, su muger, suceßora en dicho Estado, por muerte del Duque Don Fernando, su Padre, pretendiendo, que de todos los bienes de el susodicho, y con prelacion â los Acreedores todos, se le avian de satisfacer las cantidades de principales, y corridos, que el dicho Duque Don Fernando, y con facultad Real, avia tomado â censo sobre los bienes, y rentas de su Estado, para que dichos censos se redimieffen, y quedassen las del Estado de Alcalà libres de este gravamen; y ademàs de esta pretension, introduxo otra sobre la paga de los 1000 ducados, prometidos por dote â la dicha Doña Maria Enriquez de Rivera, quando casò con el mencionado Principe de Paterno.

47. Tambien saliò â el pleyto despues la parte del Duque de Medina-Celi, como marido de Doña Luisa Enriquez Afàn de Rivera, Duquesa, que ya era de Alcalà, en que por hallarse Acreedora â todos los bienes libres del Duque D. Fernando, en cantidad de 2300 ducados de los principales de los censos, que con facultad Real, y con obligacion de redimirlos â diferentes plazos, avia impuesto el dicho Duque Don Fernando, y que se hizieffe el pago, y con prelacion, â la Duquesa Doña Beatriz, del credito dotal, que avia deducido; y mas, quando la susodicha con su marido estaba obligada â muchos de los dichos censos; y este derecho, que deduxo el Duque de Medina-Celi, fue repitiendo el mismo, que antes avia introducido el Principe de Paterno, viviendo la Duquesa de Alcalà Doña Maria Enriquez, su muger, hija del dicho Duque Don Fernando, por aver sucedido en este Estado â su Padre.

48. En este tiempo con corta diferencia se refiere en el Memorial ajustado â el *num.* 37. que saliò tambien â el pleyto Don Manuel de Moura, Marquès de Castel-Rodriggo, por su Casa, y Estado, en que avia sucedido, pretendiendo, q̃ de todos los bienes libres del dicho Don Fernando avia de ser pagado, y con prelacion, su Mayorazgo de los 500 ducados, que se agregaron en las capitulaciones matrimoniales, para el casamiento de la Duquesa Doña Beatriz, en caso de faltar esta sin hijos, ni descendientes de su matrimonio.

49. Y ultimamente, â el *num.* 31. del Memorial ajustado

do se expresse el recurso, que intentò la Duquesa Doña Beatriz, ya formado, y pendiente este pleyto de Acreedores, y con testimonio, q se sacò de el, pareciendo en Madrid ante vn Alcalde de Casa, y Corte, pidiendo execucion contra los frutos, y rentas del Estado de Alcalà, por los 11000 ducados de su dote, y arras, y que ademàs se le señalassen en el interim alimentos; cuyo successo, y remission, por Executoria del Real Consejo de Castilla, de aquellos autos executivos à los de este concurso; mediante la apelacion, que el Duque de Medina-Celi interpuso, se relaciona en el proprio num. y ya và tocado antes en esta respuesta.

50. De todo lo qual se saca, è infiere, que ni la Duquesa Doña Beatriz, ni el Principe de Paterno, ni el Duque de Medina-Celi entonzes, ya por la personalidad de la Duquesa de Alcalà Doña Luisa Enriquez de Rivera, su muger, ya despues por la del Duque de Alcalà, su hijo, muerta su Madre, no se contemplò otra personalidad, que la de Acreedores vnos, y otros à los bienes libres, que quedaron del Duque Don Fernando, à los quales solamente estaba formado el concurso; y aunque el poder, que en el año de 645. se otorgò, y se presentò muchos años despues de la Executoria de graduacion de Acreedores; aviendo sido este solo para administrar los bienes, y general para pleytos, no pudo entenderse, no conteniendo el poder clausula para contestar demàdas, ni defender los bienes, y rentas del Estado, sino para poner, y seguir pleytos, que fuesen en beneficio suyos; sobre que procede, quanto se expuso en la primera respuesta.

51. Y à nada se satisface de contrario, pues à averse vltimamente tenido este poder por bastante; lo vno huvieran sido suficientes las notificaciones hechas à el Tesorero Don Andrès Nestares, y à el Procurador Baltasar de Rivera, executadas en los años de 653. y 654. para que se señalassen bienes libres del concurso, en q hazer el pago de su credito à el Marquès de Castel-Rodrigo, y no se huviera vltimamente mandado, con vista de los autos, y alegaciones de las partes, por el que despues se proveyò en 13. de Abril de 656. para que se despachasse provision requisitoria, à fin de que à el Duque de Medina-Celi, como Padre, y legitimo Administrador del Duque de Alcalà, su hijo menor, se
le

le hiziesse saber en persona la pretension de el Marquès, en orden à que señalasse bienes libres, y desembarazados de el Duque Don Fernando, para hazerse el pago de su credito, que solo contra los dichos bienes libres le deduxo, como à el num. 37. de la primera respuesta se reflexionò.

52. Valese la parte de el Principe, Marquès de Castel-Rodrigo actual, para dar à entender, que aunque el poder se manifestò, y puso en los autos à su instancia el año de 656. ya estaba otorgado desde el de 645. y que aunque el Tesorero del Duque de Medina-Celi, y tambien su Procurador Baltasar de Rivera, avian opuesto, no ser partes, para que se entendiessen con ellos las notificaciones, que se les hizieron, para señalar bienes libres, para hazer el pago, por no tener poder, y que aunque esto lo expresaron, no lo repitieron en los demás pedimentos; se quiere de contrario fundar la validacion en las doctrinas, que se traen en los numeros 31. hasta 33. de su replicato, vna de el señor Olea de *cession. Iurium. tit. 6. quest. 9. & ad rem in num. 27.* otra del señor Salgado (que dize ser aun mas en terminos) de *Regia protect. 4. part. cap. 7. num. 129.* que el primero tratando del cessionario, que, teniendo en la realidad la cession, no la manifestò, pregunta si seràn nulos, ô no los autos, si se le opusiere la excepcion de ser, ô no cessionario? Y el segundo de el potestario, ô mandatario, que no manifestò el mandato, ô poder, aunque en la realidad lo tenia; si, aviendosele opuesto este defecto, seràn los autos nulos? Que resuelve con Marquesano, y otros, con distintas decisiones de la *Sacra Rota*, q. refiere hasta el n. 132. que si: pero que sino se le opusiese este defecto, ni se protestare la nulidad, seràn el juyzio, y sentencia validos, si en la realidad avia poder; y vltimamente, *vt sufficiat quando cumque de eo docere.*

53. Pero passa à mas este Autor, y dize: Que para la nulidad, è invalidacion del juyzio, ô sentencia, que se pronunciarè, no obstante la oposicion, y protestacion del defecto de poder, es preciso, *quòd in quolibet actu debeat repeti à parte, taliter, vt non sufficiat semel à principio opponere, alioquin autem censetur ab ea protestatione recessum, & sufficit, vt quando cumque de mandato doceatur.* Que es lo mismo en substancia, aunque no tan por menor explicado, que dixo el señor Olea en el citado num. 27. de su *quest. 9.* citando à el mismo se-

señor Salgado, Cancerio, Gonzalez, Pareja, y otros, que estos todos amplian, que la sentencia, pronunciada à favor de el cessionario, à quien no se le opuso la excepcion de no serlo, ni tampoco à el Procurador; *si revera habebant cessionem, & mandatum*, que, para que se invalide la sentencia, es necesario, aviendose opuesto el defecto referido, que *si postea in progressu cause eadem exceptio non fuit repetita, iudicium erit validum*.

54. Son estas doctrinas ciertas, y no se niegan, solo resta el que venga acomodada su aplicacion à el punto, que se litiga: Porque lo cierto es; lo primero, que entonzes el Tesorero, y tambien el Procurador del Duque de Medina-Celi, por la personalidad del Duque de Alcalà, su hijo, no vna vez, sino muchas, negaron tener poder por su parte, para aver de ser de su cargo manifestar bienes libres, y desembazados, que huviesse quedado por muerte de el Duque Don Fernando, para que en ellos el Marquès de Castel-Rodrigo se pudiesse hazer pago de su credito, y por averse reconocido ultimamente, que no avia tal poder, se vino à mandar, que se entendiesse con el Duque de Medina-Celi, notificandole en persona, manifestasse bienes libres para el dicho efecto, à cuyo fin se mandò despachar provision requisitoria; conque, aun quando fuesse aplicables las doctrinas de estos AA. y viniessen acomodadas à el punto, ya se encuentra à cada passo, y repetidas vezes, que el Tesorero de el Estado, y el Procurador de el Duque de Medina-Celi opusieron, è instaron, en que no tenian poder, para que con ellos se entendiesse la notificacion.

55. Lo segundo, que aun, quando se diesse por concedido, que solo vna vez, sin nueva repeticion, ni oposicion, huviesse manifestado no ser partes, ni apoderados, para que por tales fuesse tenidos; el poder, que se hallò, y puso en los autos mucho despues, no fue dado à los dichos Tesorero, y Procurador, sino à Juan Garzia Ronquillo, que lo fue de esta Real Audiencia, por el Duque de Medina-Celi, como marido de Doña Luisa Enriquez, poseedora del Estado de Alcalà, deduciendo en virtud de el las pretensiones de su parte, como Acreedor el Estado à los bienes libres de el Duque Don Fernando, para la redempcion, y paga de los corridos de los censos, que con facultades Reales se avian impuesto, y à que el Duque Don Fernando à ciertos plazos,

que-

quedò obligado à redimirlos: así se relaciona en el Memorial del Relator à el *num.* 22.

56. Y lo tercero se deduce de lo que và expreßado en el *num.* antecedente: pues en la realidad, aquel poder no era el necesario para defender los frutos, y rentas del Estado de Alcalà, de las pretensiones del Marqués de Castel-Rodrigo; sino solamente limitado para salir el Estado de Alcalà à deducir, como deduxo, sus pretensiones, como Acreedor à dichos bienes libres, pretendiendo, como consiguió por ellas, en la Executoria de graduacion, el primer lugar, y grado, que obtuvo; conque no se pueden deducir, ni aplicar las doctrinas referidas, que solo hablan, en caso de que siendo la cesion, ò poder bastantes, no aviendose manifestado, aviendoseles opuesto sola vna vez la excepcion de no constar de ellas, se hallaron despues ser legitimas, y suficientes, ya la cesion en el cesionario, ò ya el poder en el mandatario; y si aqui se dà, que no era este el poder, que se echaba menos, sino el que, en la realidad, no le hubo para defender, y oponerse, à que no se procediesse *ex abrupto*, y sin excusion legitima de bienes libres del Duque Don Fernando, y contra los frutos, y rentas del Estado de Alcalà; *destructo fundamento corrui edificium. cap. Cum Paulus. 16. 1. quest. 1. leg. Nam origo. 8. ff. Quòd vi, aut dam. Gonz. ad reg. 8. Chancell. gloss. 3 1. num. 3 1. cum plurimis seqq.* y queda hecho el debido aprecio de tan ciertas, y seguras doctrinas, negandose solo la aplicacion.

57. Dize se de contrario, que à no ser preciso satisfacer à vna alegacion, que dos vezes por el Estado se repite; estaba ya conculsa la respuesta, que lleva dada, à lo que à el primer articulo de su antecedente Informe se ponderò, en el que manifestò el Estado en el suyo.

58. La alegacion, à que se dize: Que dos vezes el Estado la repite, ya que la de el Principe Pio dize, que và à responder, son: La primera, que se expuso en el *num.* 38. para probar, que siendo regla constante de Derecho, *quòd sententia debet esse conformis libello*: Y la segunda à el *num.* 43. *quòd limitata causa, limitatum producit effectum*; no negandose, como de contrario no se niega, por constantes en el Derecho estas dos reglas, y q̄ vienen bien aplicadas à el asùpto del pleyto; en el punto de este primer articulo se procura su evasion,

de que su defensa no està en lo general de estas reglas, sino en sus limitaciones, y mientras de contrario clarissimamente esto no se ajustare: *Standum est regule, donec de exceptione, vel limitatione constet evidenter. leg. vlt. Cod. de heredib. instituen. leg. Ab ea parte. ff. de probationib. leg. Apud antiquos. Cod. de furtis. D. Covarrub. variar. lib. 2. cap. 12. num. 4. Card. Mant. de coniect. vltimar. voluntat. lib. 5. tit. 15. num. 31. Gonzalez ad reg. 8. Chancellar. gloss. 8. num. 70.*

59. Y es la razon; porq̃ *in dubio semper est secundum regulam pronunciandum, & qui pro se tenet regulam, cum suam intentionem fundatam habeat, relevatur ab onere probandi.* Mascard. de probationib. conclus. 1261. Gutierrez. en sus practicas. lib. 3. quest. 4. num. 13. & quest. 76. num. 8. & in tract. de Iurament. Confirmator. 1. part. cap. 1. num. 64. Y assi, el que viene à oponerse, & *regule contradicit, assertionem suam expresse probare debet. leg. Ab ea parte. ff. de probat. cap. Ad de rimas. de restitution. expoliator. Franciscus Vivius decis. 67. num. 14. & 15.*

60. Procurando el Abogado del Principe, Marqués de Castel-Rodrigo, à estas dos reglas de Derecho buscarles limitaciones, y aplicarlas à la defensa de su parte, las junta en vno desde el n. 36. hasta el 50. diziendo: Que, aunque en las demandas no se huviesse expressamente dicho, que en defecto de bienes libres, que quedaron del Duque Don Fernando, fuesen condenados los del Estado de Alcalà (ò por mejor dezir sus frutos, y rentas) como obligados *in subsidium* à la satisfaccion, y restitution de la dote de la Duquesa Doña Beatriz de Moura, viuda, que quedò de el susodicho; bastaba, que ya constasse en los autos, que esta pretension la avia la Duquesa introducido, en aquellos particulares, que moviò en la Corte, pendiente yà este concurso, que son los que se refieren à el num. 31. de el Memorial, que atenta la apelacion, que de ellos interpuso en el Real Consejo de Castilla el Duque de Medina-Celi, por la Duquesa de Alcalà, su muger, poseedora yà de este Estado, se mandaron remitir à los autos de este concurso; y si en aquellos particulares, estaba ya convenido por la obligacion subsidiaria el dicho Estado, y que por esto à el Duque le constaba de la intencion de la Duquesa viuda; esto basta, para que la sentencia sea valida, y obste, *quamvis non fuisset conformis libello.*

61. Esto le parece â el Abogado del Principe, Marquès de Castel-Rodrigo, que basta, y lo contrario les parece â los Abogados del Marquès de Priego, Duque de Alcalà, por lo que sobre este particular se manifestó en su primera respuesta, y aquí vâ dicho, y se continuará sucesivamente.

62. Para prueba de que basta lo dicho de contrario, en el mismo num. 36. se quiere exornar desde el num. 37. con los lugares, que se citan, el vno de Scacia *de sentent. & re iudicata.* en la *glos. 4. quest. 16. num. 27.* copiando sus palabras, como tambien se ponen las que refirió antes â el num. 23. con Julio Cap. en la *discept. 7.* desde el num. 10. con Azevedo (aunque citado en confusso, pues sin dezir en què titulo) se trae in *proximo. leg. 2. lib. 4. Recopil. num. 12.* y con el capitulo *Constitutus. 6. de Religiosis domibus:* y â el num. 43. bolviendo â citar el num. 41. del Memorial ajustado, que dize: Que lo que el Duque de Medina-Celi pretendiò entonzes, fue, que se declarasse estâr pagada la Duquesa Doña Beatriz enteramente de su dote. Y que en caso de no estarlo enteramente, se declarasse, que lo estaba de la parte de dote de los bienes libres; â cuya paga, y en defecto de ellos, en fuerza de la facultad Real estaba el Estado de Alcalà obligado.

63. Y ultimamente se añade â los numeros 44. y 45. que para que esta verdad se reconozca, se precisa recurrir â la question, que mueven los AA. y por ellos cita â Scacia *de sentent. & re iudicata. glos. 14. quest. 2.* poniendo sus palabras, y â Carlev. *de Indiciis. tit. 3. lib. 2. disput. 17. num. 5.* que con el v. g. le refiere â la letra, y â la remission, que este Autor haze â el num. 8. de la citada disputacion. Y para dâr respuesta â lo referido, bastaba solo lo que el mismo Scacia *dict. glos. 4. quest. 16. num. 17.* dixo, in *hunc modum, ibi: Quia nullus est melior libellus, quàm contentio ipsa, quam partes habent in prosecutione cause.* Que por de este Autor se refireré en el papel contrario, que miran â afirmar, que, aunque en el libelo con claridad no se expresse la pretension de la parte, como esta se manifieste en el discurso del pleyto, contendiendose entre los litigantes, en su prosecucion; tendrá lugar, lo que antes en el num. 23. por limitacion de la regla general tenia asentado: que la sentencia puede caer sobre lo que se contendió, y probò, *licet libello non sit conformis:* porque ya le còsta

à el Juez por los mismos autos, mediante lo contencioso entre las partes, y probado en ellos.

64. Que esta en substancia es la resolucion de Scacia, y este punto no se niega por parte de el Estado; si solo la aplicacion; pues vemos, que la Duquesa Doña Beatriz, quando saliò al pleyto, pidiendo la restitucion de su dote, y arras, no demandò à los fructos, y rentas del Estado, ni principalmente, ni *in subsidium*, sino la deduxo contra los bienes libres, que quedaron de el Duque Don Fernando su marido. Ni tampoco despues, quando saliò à el pleyto el Marquès de Castel-Rodrigo Don Manuel de Moura, su hermano, por el derecho de agregacion à su Casa, y Mayorazgo de los 50j- ducados, à falta de succession legitima de la dicha Duquesa Doña Beatriz pretendiò otra cosa, segun parece de su peticion, (que repetidas vezes se ha citado) que el que de los dichos bienes libres se le hiziesse el pago: Conque ya tenemos, que en vno, ni otro pedimento se intentò accion, *nec principaliter, nec incidenter*, contra los bienes de el Estado de Alcalà, ni contra sus frutos, y rentas, que solo fueron los obligados secundariamente, en virtud de la facultad Real, hasta en cantidad de 40j- ducados de parte de aquella dote, y de 10j- ducados de la promessa de las arras, como lo contuvo la dicha facultad, y lo expusò la sentencia de revista de esta Real Audiencia, reformando la de vista en este particular.

65. Tampoco se halla en todo el discurso, y serie de tan dilatado pleyto (que para executoriar le durò hasta el año de 653.) pedimento alguno, contencion, prueba, ni otra circunstancia, que mirasse à esta particular pretension, de que los bienes, y rentas de el Estado de Alcalà fuesen condenados en defecto de la existencia de bienes libres, ni à la paga de la dote, ni à la restitucion, como parte de ella, de los 50j- ducados, à beneficio de la Casa, y Estado de Castel-Rodrigo, que se avian de agregar à sus Mayorazgos: Conque bien se dixo en la primera respuesta, que manifestò la parte de el Marquès de Priego, Duque de Medina-Celi, y Alcalà à el *núm.* 38. que *Index ultra petita à parte condemnare non potest.* con los textos, y AA. que se citaron, probando, y exornando esta regla de Derecho, sin que se dè lugar à la limitacion, que tan voluntariamente de contrario se aplica: Pues

es tambien regla cierta, inconcussamente recibida *ex leg. fin. ff. de petition. heredit. leg. 4. §. Hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. D. Olea de cession. iurium. tit. 6. quest. 9. num. 2.* que el Juez non solet, nec debet officium suum parti non petenti impartiri.

66. Viendo, que lo dicho en este particular, se halla constante en los autos, recurre â valerse de vna leve circunstancia, para fundar sobre ella, que aunque en los pedimentos, assi de la Duquesa Doña Beatriz, como del Marquès de Castel-Rodrigo, su hermano, ni tampoco en todo el discurso de el pleyto, en el transcurso de tan muchos años, que durò su seguimiento, hasta la Executoria de graduacion, no se avia pedido cosa alguna contra los frutos, y rentas de el Estado de Alcalà, se vale â el *num. 36.* de dezir, que bastò, que en los autos, que siguiò la Duquesa en la Corte, y que por vltimo, por la Real Executoria de el Consejo se mandaron remitir â estos del concurso; en aquellos introduxo su pretension, pidiendo execucion contra los bienes del Estado de Alcalà: conque querer fundar, que esto solo fuè bastante, para quedar contenidos los bienes de el Estado â la satisfacion de la dote en la concurrente cantidad, â que en conformidad de la Real facultad estaban obligados, para que se diga, que *sententia fuit conformis libello*, y que justamente en la Executoria de la graduacion pudieron muy bien quedar los frutos, y rentas de el Estado condenados â esta paga *ex tunc*, para en caso de que hecha excusion no se hallassen bienes libres, en que hazerla: Es fundar vn edificio sin seguro cimiento, ô â lo manos tan debil, que â poca diligencia caiga â tierra toda su fabrica.

67. Pues aquel corto ramo de autos, que por la remission mandò hazer el Real Consejo â este pleyto, como en el Memorial ajustado *num. 31.* se refiere, no sirviò de otra cosa, que acomularle â el, sin que desde entonzes, y hasta la Executoria de graduacion, tocante â su contenido, y lo que en el se pidiò, se bolviessè â hablar palabra en orden â convenir â los bienes, y rentas de el Estado, ni â pedir, que estos en defecto de bienes libres, fuesen condenados â la restitution de la dote *respectivè* â los 500 ducados, â que mediante la facultad Real estaban obligados *in subsidium*.

68. Quedando ya respondido â el lugar de Sigismundo Scacia, sobre que no es aplicable para el punto, que se con-

trovierte, y antes si se retuerze en contra, como queda ponderado, se passará â executar lo mismo en el de Julio Caponio en la *disceptacion* 3. â el *num.* 14. refiere la decision 32. de *Afflictis*. cuyos AA. bien consideradas sus doctrinas, *nihil ad rem faciunt*. Porque si el actor convino â el reo le pagase cierta porcion de dinero, y este, lo que dixo en su respuesta, fue, que en su poder tenia ciertos generos en prendas, porque cayò la sentencia, y fue condenado en ella, â que las restituyesse, por aver constado de el empeño; esto era preciso, y muy conguiente â el pleyto, y dentro de los limites de el: Asi como si el Actor demandasse â su deudor por veinte; y este respondiesse, que solo era deudor de diez, y lo probasse; precisamente la sentencia condenatoria avia de caer sobre los diez restantes, y no sobre los veinte de el pedimento, ô demanda, ni por esso se dixera, que la sentencia no era conforme al libelo, porque este fue por veinte puesto, y la sentencia minorò la cantidad, porque assi se probò, y justificò en los autos.

269. Y no es prueba de el assumpto contrario lo referido en el Memorial de el Relator *num.* 41. que se cita de contrario â el final de el *num.* 38. y lo buelve â repetir en el *num.* 40. pues, lo que en el hecho se assienta, es, que estando ya el pleyto concluso en lo principal sobre la graduacion; hizo pedimento en el el Duque de Medina-Celi, y Alcalà, como Padre, y legitimo Administrador de el Duque, su hijo, reduciendolo, â que se declarasse estar pagada la Duquesa Doña Beatriz enteramente de su dote, como Acreedor de este concurso, y que en caso, que no lo estuviese enteramente, se declarasse lo estaba de la parte de dote de bienes libres, â que solo en defecto de ellos estaba obligado el Estado de Alcalà; fundandolo en los dos pedimentos dados antes en el pleyto por la dicha Doña Beatriz, que en el Memorial se refieren â los *numeros* 16. y 32.

270. Y esto *primarie*, y principalmente miraba â pretender el Duque de Medina-Celi el primer grado, que despues consiguió, como Padre del Duque de Alcalà, su hijo, para que de todos los bienes libres, que quedaron del Duque Don Fernando, se facassen primero los capitales, y corridos de los censos, que con facultades Reales avia impuesto sobre los bienes, y rentas del dicho Estado con obli-

gacion de redimirlos â los plazos, que ofreciò hazerlo, quando obtuva las facultades, para que de este gravamen quedassen, como era justo, libres de el en el siguiente poseedor los bienes, y rentas de el referido Estado.

71. A el capitulo *Constitutus. 6. de Religiosis domibus*. Que se pondera para el proprio assumpto en el num. 41. de el papel de contrario, se responde, que tampoco haze fuerza; porque la especie de aquel texto de la Santidad de Inocencio III. que succinctamente se halla recopilada; viene â recaer en lo mismo, que vâ respondido: Pues, aunque la demanda de el economo de el Obispo Albanense, puesta â el Monasterio sobre el derecho Episcopal, este se defendiò no tener obligacion â responder â ella, por quanto se le avia concedido libertad por otro Obispo su antecesor, con el cargo de cierta pension *in emphyteusim, sub annua octo denariorum vsualium*, y aver sido confirmado por la Sede Apostolica, y assi que avia conseguido la libertad del derecho Episcopal, en fuerza de dicha pension constituida. Fue el Monasterio absuelto de aquella demanda, y condenado por sentencia definitiva, â que pagasse la pension: Y no pudiera ser otra cosa, atendido lo que se alegò, y probò en aquel litigio; porque la demanda fue sobre la obligacion del derecho Episcopal; en la contestacion de ella se alegò, y probò despues la libertad, en que se hallaba el Monasterio; con la obligacion de pagar la pension annual de los ocho denarios vsuales. Conque la sentencia fue en consideracion â el libelo, y â la defensa probada por el Monasterio; pues confessandose obligado â la pension por causa de la libertad, que avia obtenido, fue tacitamente absuelto de la demanda de el Obispo, y expressamente condenado, â que pagasse, lo que confessò, y constò, que era de su obligacion, y cargo.

72. A los dos lugares citados â los numeros 44. y 45. de Scacia de *sententia*, & de *re indicata*, en la glos. 14. *quest. 2.* de Carleval de *Iudiciis*, en la *disputacion* 17. tit. 3. num. 9. que dize el primero num. 31. en su tercera inspeccion, que se opuso, y sin embargo de ella, cayò la sentencia condenatoria; despues no se pùe de oponer, *etiam si per viam actionis*, se intente. Esto nadie lo ha negado, *maximè*, quando de *exceptione in principali indicio fuit plene cognitum*: Pues si se diera lu-

gar à proponerla por el reo despues de la cõdenacion, *etiam per viam actionis*, fuera vn *processus in infinitum*, & *lites redderentur penè immortales*, & *ex litibus lites orirentur*, contra *legem*: Cùm *hi. 8. ff. de transact. leg. Terminato. Cod. de fructibus*, & *litium expensis*, què dixo, quòd *nefax est litem alteram consurgere ex litis primæ materia*. Pues como dixo el Consulto en la ley 6. *ff. de exceptione rei iudic. singulis controversiis, singulas actiones, vnumque iudicati finem sufficere: nè aliter modus litium multiplicatus sum-* *mam, atque inexplicabilem faciat difficultatem.*

73. En substancia viene à ser lo mismo el lugar, que se cita de Carleval, con su v. g. de que assi el marido, que no podia ser in solidum convenido à la restitution de la dote, aunque antes avia alegado, y opuesto esta excepcion, como el heredero, que no puede ser convenido *ultra vires hereditarias*, aviendo precedido solemne inventario, y que assi lo alegò; si sin embargo fueron condenados por el Juez *ad integram solutionem*; estas excepciones, y tambien la de prescripcion en su caso, *non possunt iterum alegari post sententiam, tempore executionis, quia videntur reiectæ*: Y esto es por lo mismo, que ya queda dicho, y respondido, por la fuerza de la sentencia executoriada, y passada en cosa juzgada, la qual *pro veritate habetur*, y haze de lo blanco negro, y de lo quadrado redondo. *Ex reg. leg. Res iudicata. ff. de reg. iuris. leg. Cùm putarem. 36. ff. Familia herciscundæ. leg. Ingennum. 25. ff. de statu homin.*

74. Y advierte Carleval en el num. 8. haziendo memoria de lo que dioxò à el num. 5. que lo que dexa fundado, habla en terminos de excepciones peremptorias, que se opusieron antes de la determinacion, que estas, como incompatibles *cum iustitia sententiæ, in ea videntur tacitæ reiectæ*. *Argumento. cap. Ex parte. 67. de appellation. cap. Sub orta. 21. in fin. de sententia, & re iudicat.* y assi, que *postea, neque per viam actionis, neque exceptionis possunt à parte iterum proponi*; lo que no sucede con las excepciones modificativas, que estas, que *sunt compatibles cum iustitia sententiæ pronuntiatae*, se pueden bolver à poner in *executione sententiæ*, porque no se entiende, que tacitamente fueron reprobadas, sino reservadas *ad tempus executionis*, vt notat Panormit. in *cap. Cùm in causa. 7. num. 25. de iuramento calumniæ*. Barbof. que refiere à otros, in *leg. Matrimonium. 13. num. 53. ff. soluto matrimonio.*

75. Para que vengan à favor del Principe Pio las generales doctrinas de Scacia, y de Carleval, se dize à el num. 46. de su papel de respuesta, que lo que el Duque de Medina-Celi por su hijo el de Alcalà deduxo à favor de este Estado, fue vna excepcion peremptoria *per viam actionis*, q̃ fue despreciada *non solum tacitè; imò etiam expresse*, por la sentencia de graduacion; y que asì, siendo conforme al libelo, obsta, para no poder reficarla *in alio iudicio*, y mucho menos, quando se està tratando de la execucion de la sentencia, para que se cita à el señor Salgad. *de Reg. protect. cap. 7. num. 81.* cuyo Autor en el caso, que trata, dize lo mismo, que los antecedentes.

76. Pero à donde està, que entonzes el Duque de Medina-Celi por el Estado de Alcalà, que poseia su hijo, deduxesse, *neque per viam actionis, neque per viam exceptionis peremptorie*, lo que de contrario se quiere assentar por supuesto? Pues yà se ha dicho, que lo que el Duque tratò, fue en punto de preferencia sobre los bienes libres concursados, de que la Duquesa Doña Beatriz, y tambien el Marquès de Castell-Rodrigo, su hermano, pretendian el pago; y entre las cosas, que representò, fue, que con los muchos bienes, y caudal libre, de que la Duquesa se apoderò, luego, que murió el Duque Don Fernando, su marido, estaba enterada, y satisfecha; y esto miraba à repetir de la susodicha por revocatoria, como primero Acreedor, que el Estado de Alcalà era à dichos bienes libres, en caso, que los demàs estuviesen consumidos, la reintegracion para la redencion de los censos; y aunque añadió *ex abundanti*, que caso, que se justificasse no estàr reintegrada toda la dote, avia, sin embargo, bienes libres bastantes, de donde en su lugar, y grado, que se le diese, pudiera reintegrarse, sin llegar en tiempo alguno à tocar en los frutos, y rentas de los bienes vinculados del dicho Estado, que condicional, y subsidiariamente se obligaron, en virtud de la facultad Real: y esto no avrà quien diga, que por lo dicho en aquel pedimento, fue por el Estado, yà *per viam actionis, sive per viam exceptionis peremptorie*, deducida esta defensa, para que expressemente por la sentencia de graduacion se huviesse despreciado, y no poderse ya tratar *in alio iudicio*, y mucho menos, quando se dize, que se està tratando de la execucion de dicha sentencia.

77. Culpase en el papel contrario â el *num.* 47. que las doctrinas, que se traxeron por el Estado en el *num.* 38. de su respuesta, para comprobar la regla general, de que *sententia debet esse conformis libello*; son favorables â la pretension de el Principe, Marquès de Castel-Rodrigo, y que ya, que las traxo por la regla el Estado, aver advertido las limitaciones, y visto mas de espacio los AA. que la exornan, y que pues no se hizo, para que la respuesta se proporcione, lo executarà por su parte, aunque no era preciso, solo porque no se eche menos esta observacion.

78. Los AA. que principalmente se citaron en el papel del Estado *dict. num.* 38. fueron Vancio *de nullit. ex defectu processus*. Azeved. *in leg.* 10. *ex num.* 115. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil.* Barbof. *in leg.* *Cum dotem in principio.* *num.* 44. *ff. Soluti matrim.* Valasc. & D. Castill. *tom.* 5. *controv. part.* 2. *cap.* 104. *num.* 32.

79. Hablando de Vancio se dize, que llevò lo contrario, de lo que para que fue citado: de Pedro Barbosa dize casi lo mismo: de Azevedo parece no tenerlo muy â su favor: y de el señor Castillo, de quiè por luego se finge olvidado, por ultimo se buelve â acordar, y afirma, que nada habla, que toque â el punto; porque lo que resuelve es en distintos terminos, y combida, para que se vuelva â ver, aunque no dexa de confessar, que en el *num.* 23. de dicho capitulo tocò la regla general, de que la sentencia *debet esse conformis libello*.

80. Y comenzando por Vancio, lo que este dixo en el *num.* que se citò, refiriendo â Baldo, Alexandro, y â otros antiguos; con el *cap. Cum Abbate.* *vers.* *Ceterum de re iudicat. in 6.* que el Juez, antes que pronuncie su sentencia, debe diligentemènte examinar el processo, y ver lo q̄ se pide, y de que modo, y considerar *rem petitam, causam petendi, & actionem intentatam, & cum illis sententiam suam conformare*: Porque si *super alia re, vel ex diversa causa, aut per alium modum ab eo, quo fuit actum, sententiam daret; cum super illis non fuerit lis contestata, nec servatus aliquis iuris ordo, erit ipso iure nulla*: Esto es lo que llevò este Autor, y para que fue citado: Y el dezirle de contrario, que advirtiò lo opuesto â esta doctrina *num.* 97. *vers.* *Erit tamen advertendum*, cuyas palabras se transcriben, no es opuesto, ni contrario, porque dixesse, que si *accessorie, aut virtualiter ex natura actionis, vel aliàs comprehendatur; & ex*

petitione subsit, satis erit, para que se diga, que la sentencia fue conforme â el libelo, & *quod super deductis in lite fuisset determinatum*: Conque este Autor no llevò esto por limitacion de la regla, sino por mas explicacion de ella; y assi nos quedamos, y nos mantenemos en lo dicho por parte del Estado de Alcalâ

81. Los lugares de Valasco en la consultacion 145. y de Pedro Barbosa, en la ley: *Cum dotem*. (que dize no empezar assí; sino *Si cum dotem*.) ff. *Solutum matrimonio*. se responde de contrario, que lo que estos AA. hablando de la regla deducida de la ley: *Vt fundus*. ff. *commun. divid.* dizen, es, que segun las leyes de Portugal, que citan en el tit. 42. lib. 3. del ordinamento de aquel Reyno; se reserva el derecho â el actor, para que lo que no còtuvo el libelo lo deduzga, para que la parte contraria responda, y cayga la determinacion, y assi que no hablan, segun lo determinado de la ley 10. del tit. 17. del lib. 4. nove *Recopilationis*.

82. Y porque el Abogado del Principe Pio anda tan nimio, y escrupuloso, que repara hasta en la cita de la ley 22. ff. *Solutum matrimonio*. sobre que escribiò Pedro Barbosa, diziendo, que no empieza *Cum dotem*; sino *Si cum dotem*; pudiera excusar la nota, quando es cierto, que en todo aquel titulo no ay otra ley, que con la que se citò pudiera equivocarse, y sobre que escribiò este Autor; y el error, ô falta de vna sylaba en las citas, no puede ser culpable, quando â cada passo esto en los AA. se encuentra; y assi se puede aqui traer lo que hablando de la libertad dexada â Cratixto, esclavo, llamandole Cratino el testador, dixo Scevola in leg. *Qui habebat*. § 4. ff. *de manum. testam.* ibi: *Nihil obesse, quod in syllaba errasset*. Y el Pontifice Honorio III. tuvo por valido el rescripto Apostolico, y no vicioso; no obstante, que â el verbo *Spoliarent* le faltaba la O. y advirtiò la glosa: *Quod propter tam modicum defectum non vitiatur; cum hoc fuerit, vel propter vitium scriptoris, vel propter nimiam occupationem dictantis*.

83. Y bolviendo â lo que de contrario se advierte, que estos dos AA. hablan, segun las leyes de Portugal, y no segun las de nuestro Reyno, de que es expressa la ley 10. del tit. 17. lib. 4. *Recopil.* que dirimiò las solemnidades; y que Azevedo glossandola, se inclinò â la regla general; no dexa de

de confellar, que *per æquipolens* esta puede cumplirse.

84. Lo cierto es, que lo que la ley dispuso es, que aunque la demanda no sea dada por escrito, ô que no està bien fundada, como mandan los Derechos; como està asentada en el processo, ô que falten otras solemnidades substanciales de los juyzios, que la misma ley và refiriendo; como en la demanda se contenga lo que el demandador entendió demandar siendo hallada, y probada por el processo la verdad de el hecho, ya sea en primera, y en segunda, ô tercera instancia; los Juezes determinen, y juzguen, segun la verdad, que hallaren probada en los tales pleytos, y sean valederas sus sentencias.

85. Esto es lo que la ley en este particular ordena, pero no es esto lo q̃ se echa menos, y sobre lo que se và questionando, pues en los pedimentos, y demandas, que presentaron, ya la Duquesa Doña Beatriz, y ya el Marqués Don Manuel de Moura, su hermano, no se halla, que pecassen por falta de solemnidad, y substancia de la orden de los juyzios, pues fueron â ellos muy arreglados, y claros en su contenido, y vnicamente mirò â manifestar vno, y otro los creditos, que deducian contra los bienes libres, que avian quedado del Duque Don Fernando, sin extenderse â mas en la conclusion de sus pedimentos, y en la serie de ellos, para que quiera dezirse, que tacita, y virtualmente quedò comprehendido, en que en defecto de bienes libres, se condenassen los del Estado de Alcalà, en fuerza de la obligacion subsidiaria, y de indemnidad, y totalmente condicional, â que se afectaron en virtud de la facultad Real limitada, que para en este caso se avia impetrado, y conseguido.

86. Lo que dize Morla *in Emporio Iuris. tit. 9. quest. 22. num. 5.* cuyas palabras vienen copiadas: No nos oponemos â su opinion, antes en todo se le sigue, pues lo que afirma, es, *quòd Index non valet indicare super materia non tractata*: Conque no aviendose tratado, ni ventilado en todos los autos de el concurso hasta la Executoria nada tocante â los bienes, y rentas del Estado de Alcalà, no podemos salirnos de la regla de la ley: *Vt fundus. 18. ff. Comm. divid.* En razon, de que el Juez *ultra petita â partibus, et in iudicio ventilata, non debet sententiam proferre.*

87. Los dos lugares de Matienzo, y de Gutierrez, que
de

de contrario se traen â el num. 50. vâñ hablando en terminos de la ley citada del Reyno; y dizen lo proprio, que vâ explicado, de que *attenta veritate probata in actis, & inter partes controversa*, puede el Juez sentenciar, y es valida su determinacion, aunque en el orden de el juyzio falten algunos de los requisitos, que antes de su promulgacion se tenian por de substancia: Porque la ley solo mirò, â que no se atendiesse â sutilezas, ni formalidades en el orden del juyzio; sino el que *attenta veritate* alegada, controvertida, y probada, se hiziesse, sin que estos defectos induxessen nulidad alguna.

88. Vltimamente, no es *extra rem* el lugar, que se citò D. Castell. en el tom. 5. de sus controversias, 2. part. cap. 104. num. 32. (si bien, el que se puso en el manuscrito antes de la impresion era el num. 29.) por que lo que en este num. este Autor dixo, hablando, sobre si en el caso, que propone, podia tener lugar, ô no, la excepcion de cosa juzgada, es lo siguiente, ibi: *Hoc enim potissimum in exceptione rei indicatæ est, vt totum à causa, id est, ab origine petitionis pendeat*; y concluye: *Si alia est origo petitionis rei indicatæ, non obstat exceptio, & dicitur diversa res: & è contra, si verè agitur de re diversa, sed eadem est origo petitionis, dicitur per interpretationem eadem res, & rei indicatæ obstat exceptio; vt probatur in leg. Si Mater. de exceptione rei indicatæ*: Y para ello cita distintos consejos de Ponte, de Sardo, y de Lanario.

89. Conque si, segun esta doctrina, *totum pendet ab origine petitionis*, para que obste, ô no la excepcion de cosa juzgada, no podrá obstar â el Estado de Alcalà, que en la Executoria de graduacion se le reservasse al Marquès de Castell-Rodrigo el derecho à salvo, para que no pudiendo cobrar de los bienes libres del Duque Don Fernando los 500 ducados, que con facultad Real se impusieron, siguiesse su justicia contra los bienes vinculados del dicho Estado, quando en su primer pedimento, *cùm totum pendeat ab origine petitionis*, ni en toda la serie del pleyto del concurso, tal cosa pidiò el dicho Marquès, ni se controvirtió entre las partes: conque el lugar del referido Autor es bastante mente aplicable, y no se debiera de contrario suponer, que se le olvidaba, ô que, como de proposito, se hazia olvidadizo.

*SATISFACCION, QUE DÀ EL ESTADO DE
Alcalà à la respuesta de el Marquès, Principe Pio, en su papel
de replicato, sobre las alegaciones, y medios, que contuvo
el primero en el segundo
Articulo.*

90. **P**Arecióle à el Estado, que à el Artículo segundo, que el Principe Pio expuso en su papel, para convencer (como dize à el num. 4.) estàr legitimado su derecho, y persona, y el averle hecho legitima excusion en los bienes libres del Duque Don Fernando, sin embargo de las alegaciones de el Estado de Alcalà, tocaba dàr satisfaccion, y que esta se aclararia en los tres medios, ô defensas, en que el Estado dividió su papel, comenzando por la primera, sobre la manifestacion de estàr pagada la dote, y arras de la Duquesa Dña. Beatriz, con la diferècia solo de 5113 87. ducados, y tres rls. de vellon, en las partidas, que por menor, y con bastante claridad se refirieron, y que para exclusion de este corto resto, avia el mucho caudal, y efectos, que en la segunda defensa se expusieron, arreglandose à el hecho del pleyto, que refiere el Memorial formado por el Relator. Poniendo por tercer medio, y defensa no aver constituido à el Estado en mas obligacion, por la vinculacion, que en las capitulaciones matrimoniales de la Duquesa Doña Beatriz con el Duque Don Fernando se hizo, que la que se contuvo en la facultad Real, expedida para obligar lus frutos, y rentas, en defecto de bienes libres del Duque D. Fernando, à la restitucion de 5011- ducados; los 4011- de parte de la dote, compuestos 2011- en el juro de Almojarifazgo, y los otros 2011- de las joyas, y prescas, y los 1011- ducados restantes de las arras; cuyos 5011- ducados eran los que quedaban libres de la referida vinculacion para la Duquesa, y sobre que no cayò el gravamen, que el Principe Pio refiere en su primera alegacion, ni podia ser de substancia para con el Estado de Alcalà, siendo el intento de este, hazer separacion de medios, y defensas, para que con mas facilidad se comprehendiesse la razon, y fundamentos, que le asisten, y la exclusion del derecho deducido por el de Castel-Rodrigo, y el Principe Pio, su poseedor.

91. Pero aviendo visto el papel de su respuesta, y replicato, ha hallado, que se le indica, por no aver observado en la respuesta de su primero el metodo, que llevó el Principe Pio en el suyo, por no aversele respondido en este Artículo numero por numero, y punto por punto, quando esto no se tuvo por necessario, si ceñir, y contener la respuesta en lo substancial de el derecho, que se controvierte, y en lo conducente â èl, omitiendo las varias quæstiones, q̃ se han movido, para formalizar los Articulos, que se han intentado en el pleyto, sobre la imputacion, ô exclusion de las partidas cobradas por la Duquesa Doña Beatriz, y sus herederos, y el Duque de Montalto, Principe de Paterno, su yerno, por sì, y como marido de Doña Maria Enriquez de Rivera, hija del Duque Don Fernando, y en quien recayò por su muerte el Estado de Alcalà, y tambien cobradas por otras personas, â mas de las partidas, que minoraban la dote, y se manifestaron, y expressaron en la primera defensa, y medio de este Artículo.

92. Sin que aya sido el intento de el Estado de Alcalà introducir confusiones, como el Marquès, Principe Pio alega en su papel, ni sus Abogados lo harian, si deshazer, y aclarar en el hecho, y en el derecho, las que se han cumulado por el Marquès de Castel-Rodrigo en los autos, para hazer obligados los frutos, y rentas de el de Alcalà, que â el Marquès de Priego, su possedor actual, tocan, como successor particular, y sin causa, ni titulo, que no tiene, ni ha tenido del Duque Don Fernando, ni de sus herederos, y successors.

93. Y para que no se buelva â dezir por el Principe Pio, que no se guarda por el Estado de Alcalà el orden, que observò, y llevó en su primer escrito, se le responde, y satisface por el mismo, en este segundo papel, en lo perteneciente â sus alegaciones, y respuesta, que en su segundo ha dado â el de el Estado, si bien, reservando para el tercero Artículo la quæstion de la excusion, como se hizo en el papel antecedente, por depender este punto, y quæstion de el auto de execucion, que obtuvo el Marquès de Castel-Rodrigo, declarandose en èl, estàr hecha la excusion en los bienes libres del Duque Don Fernando, fol. 86. del Memorial, y de que el Principe Pio habló en el tercero Artículo

de su alegacion, y â que por el Estado se le respondiò en ambos medios de excusion, y execucion en el mismo Artículo.

94. Y viniendo â la question del pacto reversivo, de que por el Principe se hablò en la alegacion primera de el Artículo segundo, y por el Estado se le respondiò en la defensa tercera de el mismo Artículo, se lo excluye, en quanto pueda perjudicarle para la aplicacion, è imputacion de partidas, que hà opuesto para la evaquacion de la dote, y no dàr diferencia, ni hazer division en ella entre la Duquesa Doña Beatriz, y sus herederos; y el Estado de Castell-Rodrigo, como este ha pretendido, para sacar por este medio indemnes los 5000 ducados, que dize, le tocan; y no perjudicarle el hecho de la Duquesa, â que bastante-mente diò satisfaccion el Estado en el progreso, y discurso de los tres medios, y defensas, y en especial desde el número 101.

95. Reduciendose el concepto de la de el Estado en este punto, por lo que tiene alegado difusamente en los autos, y con particularidad en el pedimento de suplicacion, y expresion de agravios de el referido auto de execucion fol. 87. y 88. de el Memorial, que aviendo sido la dote constituïda en pago de legitimas, y â cuenta de ellas, no se le pudo gravar con la restitution de los 5000 ducados para el de Castell-Rodrigo, muriendo sin hijos, ni descendientes legitimos, siendo nulo, è invalido, el que se puso, y mas aviendo tenido hijos la Duquesa, â los quales dotò con el Duque su marido viviendo, como pudieron, por ser dueños del caudal de los 10000 ducados de la dote, y entonces sin calidad, ni gravamen por tener hijos, y disponer de dicho caudal â su voluntad, bastando, que se verificasse en qualquier modo, y tiempo la condicion, ô qualidad de tener hijos; y que *per momentum duraret* para la exclusion del gravamen. *Ex leg. Siquis heredem. Cod. de instit. & substitut. & satis esse conditionem semel impletam esse, licet implementum non duraverit*, y â el tiempo de la muerte de la Duquesa no huviesen quedado, quando yâ por el hecho de averlos tenido avian hecho suyos los bienes, y caudal de la dote, y convertido en parte considerable en la dotacion de los mismos hijos, cuya superveniencia borrò, y hizo caducar el pacto

reversivo, y adquirido las hijas dotadas las porciones, q̄ se les constituyeron por los Padres, q̄ es caso distinto del que por el Príncipe Pio, en su primer papel se pretendiò fundar en la alegacion, que hizo, sobre la caducidad, yendose con la regla general, de que por la condicion *si sine liberis decesserit*, que dize, verificada con la muerte de la Duquesa Doña Beatriz sin hijos, se le adquiriò â el Estado de Castel-Rodrigo la mitad de la dote, sin hazerse cargo de las que avia constituido con el Duque Don Fernando, quando los tuvieron, y que la misma Duquesa, muerto yâ el Duque, fue la que procediò contra los yernos â la cobranza, y reintegracion de las dotes, por ser la parte formal, â quien tocaba cobrarlas, y ponerles cobro, quedando en ella la obligacion, quando alguna se considerasse por razon del dicho pacto, y con cuyo conocimiento obrò la Duquesa, dando â la Marquesa de Molina 300 ducados en partidas conocidas de los bienes de su dote, y tambien â Doña Maria Enriquez de Rivera, que casò con el Duque de Montalto, Principe de Paterno, las porciones, bienes, y alhajas, que en la tercera defensa se han expressado, enagenando otros bienes, recogiendo, y poniendo cobro â los que el Duque D. Fernando dexò, y teniendo derecho la Duquesa, y el Estado de Castel-Rodrigo (en caso de subsistir el pacto) â los frutos, y rentas, que la Duquesa Doña Maria, y el Duque de Montalto, su marido percibieron, no solo por lo respectivo â su tiempo, sino tambien â el de el Duque Don Fernando, pudiendo ser solo la controversia entre el Estado de Castel-Rodrigo, y la Duquesa Doña Beatriz por el referido pacto, pero no para con el Estado de Alcalà, cuya obligacion de sus frutos, conque se le gravò por la facultad Real, fue en favor de la Duquesa, y por lo tocante â 400 ducados de su dote, y 100 de las arras, que le quedaban libres de la vinculacion, que por otra facultad Real se hizo por el tiempo del matrimonio.

96. Y assi fundò la exclusion del referido pacto con la ley: *Quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. testam.* desde el num. 97. con los fundamentos de Pedro Barbosa, Rodrigo Suarez, y demàs, que refiere, asentando por conclusion lo invalido del pacto, aunque huviesse auido consentimiento de la Duquesa Doña Beatriz con juramento, tanto por la resistencia, y repugnancia de la ley, quanto tambien por la lesion, q̄

contruvo, no pudiendose tener ésta por alegacion de tercero, quando â el Estado de Alcalà se le reconviene por la paga de los dichos 5000 ducados, y como interesado, y en quanto le pudiera perjudicar, puede oponer, y vsar de los medios legales para excluir la accion, para que hazen los fundamentos del señor Salgado *part. 2. Labyr. cap. 22. â numer. 62.*

97. Y aunque por el Principe Pio, en su respuesta, impugna por poco ciertas las autoridades, que por el Estado de Alcalà en este punto se expusieron, para fundamento de la conclusion de el Estado, *super invaliditate pacti*, deduciendola à su favor el Principe Pio, por el consentimiento jurado, que prestò la Duquesa, contra que dize no averse quejado, ni reclamado. Se le excluye este intento, y satisface, tanto con lo que està dicho por el Estado en su primero papel, quanto tambien, por no ser tan absolutas las resoluciones de Menochio, Barbosa, Julio Caponio, Cancerio, y el Cardenal de Luca, en los lugares, que cita; y tener varias limitaciones, que dàn estos mismos Autores à la regla de hazer valido el pacto por el consentimiento dado por la muger para la reversión de la dote en todo, ô en parte, en el caso de constituirla los Padres, siendo estos los mismos, que lo estipularon, y quando se hizo el consentimiento por menor, y sin cierta ciencia de lo que consentia, y por la contemplacion, y atencion reverencial de los Padres, y lesion, que se le inferia, sin ser necessario fuesse enormissima, pues para el caso basta la enorme, de cuyas circunstancias, y otras, que los AA. dexan à el arbitrio de los Juzgadores, no se haze cargo el Principe Pio, en la respuesta de su papel, quando los mismos Autores, en que la funda, las explican, ya sea quando la misma dotada lo pretende, ô ya quando su heredero lo deduce; con que con mucha mas razon lo harà el tercero, quando por dicho pacto reversivo se le quiere inferir perjuizio, constituirsele en mas obligacion, ô elidirle las excepciones, que podia oponer, cum D. Salg. *vbi supra.*

98. Este discurso se comprueba con el 155. de el Cardenal de Luca en su tratado *de dote*, y â que se remite en los 90. y 91. antecedentes, que por el Marqués, Principe Pio, se traen en su papel desde el *num. 61.* y cita â el *num. 63.*

para probar, que siendo el pacto reversivo por muerte de el marido es nulo, por quedar la muger indotada, y siendo reducido â la muerte de esta, es valido, como expressemente lo consienta.

99. Pero para recaer en esta regla, y conclusion el Autor referido â el num. 25. dexa propuestos varios casos, en punto de constitucion de dote con pacto reversivo; quando se ponen en bienes propios de la dotada; quando en dote constituïda por el Padre *in contractu matrimoniali, qui in eiusdem Parentis vita effectum habiturus sit*; quando es constituïda por el Padre *per ultimam voluntatem*, ô por contrato, que no avia de tener execucion, *nisi post mortem*; quando se constituye por hermanos, muerto el Padre, ô por la Madre, û otros, *in quorum bonis dotata ius habet legitime assequendæ*; y ultimamente, quando es constituïda por conjuntos, ô estraños, â *quibus dotata nullam legitimam pretendere poterat*; y discurrendo por cada vno de los casos, asienta, y supone por fïxo, y cierto con Menoch. de *Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 10.* Pedro Barbosa in *leg. Quæ dotis. 34. ff. Solut. matrim.* que tambien se citan con otros, que estos AA. traen, por el Principe en su papel: que entonzes tiene lugar el pacto reversivo, quando el consentimiento se presta por la muger expresse, y sin el riezgo de quedar indotada, es mayor de 25. años, y acepta el pacto, y gravamen espontaneamente, y con conocimiento cierto de la calidad de la estipulacion, y pacto, y efecto, que de èl ha de resultar, siendo cerciorada de todo, *ut dignoscatur tunc animus consentiendi, & donandi; aliàs, si mulier est minor, cui consentire, vel donare non permittitur*, y no consta de estår bien cerciorada, y entendida de el pacto, y gravamen de la dote, *quæ succedit loco legitimæ*, y hazerlo con voluntad espontanea, y no por contemplacion, y atencion de sus Padres, ô de aquel, â cuyo favor se hizo la estipulacion; entonzes es insubsistente, è invalido el pacto, yâ sea reclamandolo, y protestandolo la dotada en vida de el dotante, superviviendole este, ô yâ *post mortem illius*, y quando la dote constituïda no excediò de la quota de sus legitimas, como defiende el num. 6. el Cardenal de Luca in *dict. disc. 155.* lo expone.

100. Y en el n.7. las conjeturas, q̃ excluyen el pacto, y el cõsentimiento de la muger, y animo de donar en todo, ô en par-

partè de la dote, sobre q̄ se constituyó el gravamen, repitiendo à el n. 21. *Quòd cùm mulier proprium consensum accomodat pro pacti observantia, pro validitate respondendum videtur, etiam in ijs casibus, in quibus propter legitimæ privilegium, vel ratione iuris quæsi invaliditas, ac inefficacia firmata fuit; pero que esto se entienda, quando ay consentimiento expreso, & non meticulosus, aut aliàs à iure reprobatus, sentalis, quòd non comprehendat casum controversum, id autem non respicit regulam generalem, sed potiùs limitationes, & sic ista est vna de limitationibus ad conclusionem onerum exclusiva; passando à el num. 23. versic. Verùm adhuc, à declarar la decis. 196. de Franch. que impugnò el pacto, etiam consentiente muliere, para que proceda la opinion de este Autor, y su decision, quando adsit adminiculum, quòd mulier in fide Parentum, absque certa omnium capitulorum scientia, præsertim circa hæc pacta, generalem consensum accommodaverit; y en el num. 25. en que pone el Cardenal de Luca la limitacion de la regla, de que por el consentimiento de la muger, se admite el gravamen, y pacto perjudicial à la dote, *quæ loco legitimæ succedit*, dize en el versic. *Quare*, que no basta la acquiescencia, y no contradiccion de la muger, *ad deducendum consensum approbativum, sed verum est, vt mulier certam, explicitamque scientiam habuerit pacti prædicti.**

101. Et reflectendo ad casum nostræ controversiæ, siendo, como era, la Duquesa Doña Beatriz menor de 16. años, quando casò con el Duque Don Fernando, y se hizieron las Capitulaciones matrimoniales para el matrimonio, como de el contexto de los autos consta, y de el instrumento ultimamente presentado por el Estado de la venta de los 2011- ducados de el juro de Almojarifazgo, que el año de 1599. hizieron, y estando debaxo de la patria potestad de los Marqueses de Castel-Rodrigo sus Padres, que en dichas Capitulaciones matrimoniales intervinieron, y fueron los que las dispusieron, y el pacto, y gravamen reversivo de la mitad de la dote, que por sus legitimas le constituyeron, para que muriendo sin hijos, quedassen à su Estado de Castel-Rodrigo, y prohibida de disponer de dicha mitad, se entiende, y presume, que sobre la menor edad, que anulaba el consentimiento, no fue cerciorada real, y verdaderamente de el efecto de el gravamen, y pacto, esto es, entendiendo, y comprendiendo, lo que contenia, aunque el inf-

instrumento de las Capitulaciones lo refiera, y que no fue explicito, y espontaneo el consentimiento, sino por atencion, y respecto de sus Padres, que lo ordenaban, y â que no era dable se opusiese la hija, ni en el mismo acto, ni ex postfacto, viviendo los Marqueses sus Padres, en cuyo tiempo, ni en el de su vida, la Duquesa hizo acto de acquiescencia, y ratificacion de el pacto, aun siendo mayor de 25. años.

102. Y antes si lo contrario, pues constituyó con el Duque Don Fernando su marido las dotes tan considerables de sus hijas Doña Maria, y Doña Ana de Rivera de mas de 10000- ducados cada vna, y mas de 1400- que â la vltima por aumento de dote le dieron, y salió la Duquesa â este concurso â deducir, y pedir integramente su credito dotal, como por el Estado se expresó â el num. 99. de su papel, teniendose, y considerandose por dueña de la dote, y esta sin el gravamen, y pacto de reversion en la mitad, de que como invalido no tuvo consideracion, y atencion para su arreglamento.

103. En cuyos terminos, hablando el señor Molin. de *Primog. lib. 2. cap. 3.* que tambien se cita de contrario de las renunciaciones, y pasciones *in vita Parentum* hechas, resuelve num. 21. que siendo hechas por menores de 25. años, aunque sea con juramêto, se rescinden por la lesion enorme vltra dimidiam; y â el num. 34. *Quòd si Parentes in persona filii maioris natu primogenium insituere vellint, filiisque dotem, atque alimenta competentia assignaverint, ipsique filii consultò, gratuitèque, & spontè, atque citra metum, & coactionem Parentum hereditati renunciaverint, testamentumque eorundem, iuramento præstito, approbaverint, nullam in hac re lesionem pretendere poterunt:* De fuerte, que para no poder los hijos invalidar la renuncia, aun siendo mayores, y que no puedan deducir contra ella el remedio de la lesion, es necessario, que la hagan consultò, y con voluntad gratuita, voluntaria, y libre; conque con mucha mayor razon, siendo menor, ha de proceder en la aceptacion de el gravamen, y pacto reversivo de la dote, que en quanto comprehende la quota de sus legitimas, no se le puede, ni debe gravar â la hija; y en la misma conclusion van D. Castell. *lib. 3. Controv. cap. 2. ex num. 60.* y los demàs, que citan los Addentes de el señor Molina en este mismo lugar, conviniendo con el Cardenal de Luca, *vbi su-*

pra; y esto en los terminos de dirigirse la reversion per mortem mulieris.

104. Y debaxo de este concepto fundò el Estado este medio, y defensa, para invalidar el pacto de las Capitulaciones matrimoniales de la Duquesa Doña Beatriz, y refirió la opinion, y conclusion de Pedro Barbosa, por lo que hazia este, y los demàs AA. â el caso de el pleyto, sus circunstancias, y qualidades, que concurrieron en las Capitulaciones matrimoniales de la Duquesa, que vãn mencionadas, y respecto de la calidad de las personas, le hazia nulo, ê ineficaz, y mas con lo executado en el tiempo del matrimonio de la Duquesa en las dotes, que constituyó â las hijas, y accion, que intentò para la reintegracion de su dote en este concurso, sin aver hecho acto positivo contrario, como el q̄ intervino con la cierta ciencia del gravamen en el caso, que refiere Cancerio *part. 3. variar. cap. 2. à num. 200.* que se cita por el Principe Pio â el *num. 66.* de su papel, para hazer necessaria lesion enormissima, *cùm filia, post mortem Matris renunciantis, venit contra eius renunciationem, quando ipsa in vita sua de ea conquesta non fuit,* y hizo actos positivos de la aprobacion de la renuncia; y sin ellos, quando *aliàs expressè de sua voluntate apparet, posset heres, ratione enormis lesionis dictum factum defuncti impugnare,* como lo concluye idem Cancerio. *num. 205.* y en que tambien vâ Fontanel. *de pact. nup. claus. 5. glos. 10. part. 1.*

105. Y consistiendo el pacto reversivo, que en las capitulaciones matrimoniales de la Duquesa se puso, en cantidad de 5000 ducados de los 10000 de la dote, entregada â el Duque Don Fernando, en censos, juros, y alhajas, que por la Executoria litigada en el Consejo de Lisboa, se reduxo â 9300 ducados, declarandose en el resto la inoficiosidad, es la lesion ultra dimidiam, que junta con la menor edad de la Duquesa tempore contractus, y demàs circunstancias referidas, lo invalidaban, y hazian ineficaz para con el Estado en lo tocante â la obligacion, conque se le gravò de sus frutos, y rentas para los 5000 ducados de dote, y arras, que quedaron libres â beneficio de la Duquesa, y â cuya cuenta, y pago se debian, y deben aplicar, como obligacion mas gravosa, y de fianza, y està fundado en el primer papel, por su parte hecho, *num. 84.* y en este se ha repetido.

106. Y con mayor razon en los 711-ducados, restitu-
dos por el Duque Don Fernando en fuerza de la Executo-
ria de la inoficiosidad, y cedidos por el Marquès de Castel-
Rodrigo à la Real hazienda; y por esta cantidad, que es la
que componen los 2. qs. 60 1 y 2 24. maravedis, impuso cen-
so, como consta de la escriptura presentada, y referida num.
34. del Memorial, conque, como pagada, minora la dote,
y la obligacion del Estado, à que se debe aplicar con las de-
màs, que se han opuesto.

107. Y recurriendo à dar solucion à el argumento, que
se haze con los dos lugares de Pedro Barbosa, y Julio Capon-
nio, por el Principe Pio, desde el num. 59. para refutar lo
que por el Estado se dixo en el num. 97. y 98. le es preciso
referir lo que Barbosa expresa en ambos lugares, aunque
con tanta variedad de especies, explicaciones, y limitacio-
nes.

108. Dize en la 1. part. de la ley 2. ff. Solut. matrim. desde el n.
141. tratando de la tercera limitacion de la regla de esta ley
2. *Quòd soluto matrimonio dos sit restituenda vxori*, que no proce-
de, quando à el tiempo del contrato matrimonial se pactò,
que suelto el matrimonio lucrase la dote el marido, que en-
tonces no se le puede precisar à su restitucion, sino retenerla
por razon del pacto, y para q̄ distingue dos casos; el prime-
ro, quando el pacto fue de reversion de la dote, por muerte
del marido à sus herederos, & *tunc nō valet*; y amplia este pri-
mer caso de la insubsistècia del pacto, aunque queden hijos
del matrimonio, y tambien, quando *Pater pro muliere dotem de-*
dit: refiriendo dos opiniones, y llevando la conclusion de su
amplacion sobre la invalidacion de el pacto, y satisfacièn-
do los fundamentos de la contraria, que el vno de ellos es
el de la ley: *Cum dos in principio. de pact. dotal.* para que el Padre
pueda poner el pacto, que quisiere, como de el no se siga
indotacion à la hija, y para cuya comprobacion explica la
ley: *Aliud est. eod. tit.* En que se dispone, que el pacto puesto
por el Padre, *vt dos vltiori die reddatur, censetur invalidum:*
Ergo à fortiori non valebit, si contineat, quòd dos soluto matrimonio
omnino non reddatur, & textus probat pactum prædictum non no-
cere filia, etiam si Patris hæres extiterit, nisi ipsa quòque pacto ex-
pressum consensum adhibuerit; y con la solucion, que à la ley:
Aliud est. dà Fulgoso, deduce Barbosa la conclusion, *quòd tunc*
de-

demum hæres non potest venire contra factum defuncti, quando fundaret se in iure hæreditario, & quod ei competit ex persona defuncti; sed si nitatur proprio iure aliunde habito, poterit venire contra factum defuncti. Y continua dando inteligencias â esta conclusion, y para dâr Barbosa su dictamen, supone, que aunque qualquiera puede renunciar su proprio favor, *tamen favore dotis dispositum est, quòd mulier non possit renunciare suo favori in præiudicium dotis.*

109. *Ex quibus præsuppositis inferendo ad intellectum dict. leg. Aliud est. dicendum est, quòd idèd filia potest venire contra factum Patris, quia illud erat præiudiciale doti, in quo ipsa non poterat consentire, etiam expressim: Ergo neque tacitè, neque fidei; nam quod non fieri potest expressim, neque etiam tacitè, sive fidei. leg. Sed si vir. §. Si vir uxori. ff. de donat. int. vir. & uxor. & aliis.* Y de cuyos fundamentos deduce, la que llama conclusion notable, *quòd hæres non teneatur servare pactum Patris, quando est positum super re, in qua hæres expressè consentire non poterat propter legis resistantiam; mediante que en este caso cessa la razon de la ley: Si ab eo. Cod. de liber. caus.* Y lo comprueba con la doctrina original de Bartholo *in leg. Post mortem. num. 1. de adoption. quòd si quid est prohibitum in favorem alicuius, is poterit venire contra factum suum: Limitandolo en el menor, â quien es prohibido renunciar su proprio favor, y puede venir contra su proprio hecho, y contra el de el defunto de quien fue heredero, que es el mismo concepto de el Cardenal de Luca, vbi supra.* Y aviendo sido â principio nulo el consentimiento, quedò por consiguiente nulo, ineficaz, è invalido el pacto reversivo, y subsisten los fundamentos, que el Estadotraxo, aunque succinta, y laconicamente en su primer papel.

110. Y aun Barbosa, sentada su opinion, passa â concordar las demàs de la conclusion, que vâ referida, *quòd hæres potest venire contra factum defuncti ex iure proprio; concluyendo, que entonzes puede venir contra el hecho del defunto, quando no pudo consentir el pacto; y que si la hija lo consintió, y fue heredera del Padre, no lo puede impugnar, por no considerarse perjuizio en la dote, que avia de resarcir, y resarcia con la herencia: y no aviendo, en el caso de esta controversia, sido la Duquesa Doña Beatriz heredera de los Marqueses de Castel-Rodrigo, sus Padres, autores del pac-*

to reversivo, ni hecho mas acto positivo de consentimiento, que el de las dichas capitulaciones, y recibo de dote, en que consistió el gravamen, perjuyzio, y nulidad; podia la dicha Duquesa, y su heredero oponerse â el pacto; y sino lo ha hecho, por concurrir en el la personalidad de successor de Castel-Rodrigo, â cuyo favor se puso, para lucrarse con los 600-ducados, que ha pretendido por el dicho su Estado, y huir la imputacion, y aplicacion de las partidas, que por el Estado de Alcalà se le oponian â la Duquesa, para la exclusion, y pago de su dote, no puede perjudicar â el Estado de Alcalà; y mas quando la Duquesa Doña Beatriz saliò deduciendo todo el credito de la dote, y arras en este concurso, que es acto contrario â el del aserto consentimiento de las capitulaciones, y en cuya pretension, y demanda aceptada, y contextada por el Estado de Alcalà, no pudo variar, ni reformar la Duquesa, como està fundado en el primer papel.

III. Y lo hizo en las tres partidas, que compusieron los 500-ducados, que quedaron libres â la misma Duquesa, 200- en el juro de Almogarifazgo, 200- de las joyas, y los 100- de las arras, para cuya seguridad, e indemnidad se avia ganado la Real facultad, para que recayessen en el Estado de Castel-Rodrigo, y Don Manuel de Moura, su hermano, y possedor, y que saliesse â pedirlos; quando, ni entonces avia llegado el caso de su muerte, ni podia hazer aplicacion de estas partidas â dicho Estado de Castel-Rodrigo en perjuyzio de el de Alcalà, estando pagada yâ de el todo de los 930-ducados de su dote, y extinguido la obligacion subsidiaria con todas las partidas, exprestadas en la primera, y segunda defensa de su primer papel en este Artículo, y que se bolveran â referir en su satisfaccion, y con la de los dichos 70-ducados declarados *suprà num.* 105. y para evadir por este medio de separacion la Duquesa la imputacion de dichas partidas, de que se le avia de hazer, y hazia cargo legitimamente, como enagenadas, y dadas â las hijas, y perezidas por su parte, siendolo legitima por todo lo discurrido en el primer papel de el Estado de Alcalà, y por lo que en este se funda, para excluir la dicha separacion fraudulenta de la Duquesa, bastandole â el Estado de Alcalà el pedimento, y demanda de la Duquesa, para oponer las legi-

timas excepciones, que le competian, y evaquar la controversia del *ius quæsitum*, ô *quærendum*, que el Principe alega, y repite con el señor Salgad. *dict. 2. part. cap. 14.* cuya regla, limita desde el *num. 123.* con D. Castill. *lib. 5. Controv. cap. 102.* y D. Larrea *decis. 55. num. 14.* quando fraudulentamente no se acepta, ô renuncia el derecho, ô quando después de deducido, se cede, ô renuncia en favor de Parientes, para que estos lo deduzgan, ô prosigan: Y por estàr alegado en los autos, lo ha expreßado el Estado, arreglándose a el hecho, que refiere el Memorial, â mas de no aver cesion de la Duquesa, ni derecho, con que convenirle, como en el Artículo quarto, Punto quarto, se manifestó, y abaxo en el mismo Punto, y Artículo se bolverà â hazer:

112. Sin la implicacion, ni contradictoria, que el Principe Pio dize â el *n. 139.* del suyo, aver, y contener en las defensas del de Alcalà, segun las hechas desde el *num. 96.* en el Artículo segundo; y en dicho Artículo quarto, Punto quarto, pues en la primera se dirigió â la exclusion del pacto reversivo de la mitad de la dote de la Duquesa Doña Beatriz, en quanto pudiesse ser perjudicial â el Estado de Alcalà, y â que no se extendiò la obligacion subsidiaria, para que se obtuvo la facultad Real, y como aora se repite en este papel, y medio, sobre que se vâ satisfaciendo: Y en la segunda defensa, y medio del Punto quarto, Artículo quarto, se dirigió â la exclusion de los intereses, y renditos, que el Principe Pio pretende por aquel mismo medio de separacion del importe de dichas tres partidas, importantes los 500 ducados, atribuyendo â la Duquesa Doña Beatriz la disposicion de la agregacion de ellos â el Mayorazgo de Castel-Rodrigo, por cesion ipso iure, q̄ dize tener, y competirle, y por irle configuiente en su respuesta, y elidirle la aplicacion de los fundamentos, de que pretendiò valerse, y con mayor razon en su lugar se le repeleràn; y no por averse olvidado de lo dicho desde el referido *n. 96.* como se le arguye de contrario, para facar la contradictoria, que dexa â el Superior-juyzio, y aprecio de la Sala, sin atender, â que compitiendo ambas defensas â el Estado de Alcalà, vsò de ellas, para que se tuvieran presentes por la Sala, y entenderse hecha la segunda, sin perjuizio de la primera, y debaxo de cuyo concepto se haze, y continuâ la satisfaccion de este papel.

113. Y passando â el segundo lugar de Barbosa en la 4.ª part. de la ley 1.ª num. 136. en que habló, de quando el hermano està obligado â dotar la hermana de bienes comunes, no puede ponerle pacto de reversion, pero quando lo haze de suyos propios, lo puede poner, y en que entendiendole, y explicandole diferentes textos afirma, que quando la hija dotada se excluye de la succession paterna, entonzes, como succede la dote loco legitima, no puede aver pacto de reversion, y prosiguiendo dize: *Ex his venit explicandum, quod tradit Paulus*, que si el hermano dota â su hermana de sus propios bienes, entonzes puede poner el pacto de reversion, pero si la dota de bienes comunes, no valdrà el pacto, por la parte que le pertenecia â ella, sino es que lo consienta: (esta es resolucion de Paulo, y no de Barbosa) y assi prosigue el mismo Barbosa resolviendo, que quando se dota de propios bienes, no se le puede poner pacto, *si dotem ex necessitate legis prestiti*, y que este consentimiento, aunque lo preste la hermana, y concorra â el pacto mismo, no se entiende, que lo haze animo donandi: *Vnde non obstante* esta estipulacion, puede disponer libremente la muger de la dote, y esta es la opinion de Barbosa, y conque conviene el lugar antecedente, y las palabras, q̃ se entregasen por el Marquès, no son de Barbosa, sino de Paulo, â las quales le dà la inteligencia en la forma referida: Conque queda comprobado el fundamento legal, que el Estado de Alcalà expuso para su defensa en el tercero medio de su papel.

114. Sin que adelante mas el Marquès, Principe Pio, con la pregunta, que haze num. 70. de el suyo, sobre què contrato fue, el que celebrò la Duquesa con el Duque Don Fernando su marido en dichas capitulaciones matrimoniales, y â que concurriò el Estado, como su fiador, por lo tocante â el beneficio de su Mayorazgo? Que es como se haze en el numero citado: y â que responde con los AA. que en los antecedentes, y posteriores refiere, aver sido vna donacion inter vivos, y por esto irrevocable, y aunque se dize aver asistido el Estado de Alcalà, como fiador, por lo tocante â el beneficio de su Mayorazgo (ignorandose, en què consista el beneficio, quando lo que resultò de la concurrencia, fue quedar gravado en 500 ducados de la dote, y arras, en defecto de bienes libres del Duque Don Fernando,

su possessor, sin perceber utilidad alguna de la misma dote) lleva yà respondido el Estado, de que, aunque se considere por donacion inter vivos, como està (quando asì fuesse) nació de vn consentimiento invalido, è ineficaz de la Duquesa del pacto reversivo à sus Padres, que fueron los estipuladores, y dotantes por causa de legitimas, sin considerarse por entonzes exceder la quota de ellas, aunque despues hubo la minoracion de los 77. ducados, por la inoficiosidad, que se declarò aver contenido, mirando los Padres estipulantes à su proprio beneficio, y el del aumento del Estado de su Casa, en que interese alguno tenia la Duquesa de presente, sino solo vna esperanza larga de futuro, en caso de faltar las lineas de la varonia, como no faltaron, y sin adquirir la Duquesa para sì mas que la dote, que succediò en lugar de legitimas, no le pudo privar de la libertad, que tenia ella, y el Duque su marido de vsar de la dicha dote en todo, ò en parte, como les pareciesse, por lo qual, y por la lesion tan grave, que contuvo el mismo pacto, y renuncia, que respecto de la calidad de las personas, se tenia, y debia considerar por la bastante para su invalidacion, aun no concurriendo la qualidad de menor, anulaba la donacion, y su irrevocabilidad, y excluia el animo de donar, en que se fundan Menochio, y Barbosa en los lugares, que se citan, y arriba se refieren, y las limitaciones, è inteligencias, que dàn à semejantes contratos.

115. Siendo distinto el caso de assistir el estipulador ad stipulandum irrevocabiliter pro se ipso, y por hecho suyo proprio, y sin consentimiento de la dotada, ò de la hija, respecto del Padre, que la dotò; ò quando la misma hija, ò dotada pone à el Padre ad stipulandum pro se ipsa: porque en el primer caso no se entiende, ni presume el animo de donar de la hija, sino que dependiò todo el hecho de la voluntad del Padre, en que se presume assentir la hija por esta misma atencion, y respecto, y no por voluntad propria, y y espontanea, y à el contrario en el segundo, en que la hija es la que prepone à el estipulador, para que estipule por sì mismo, y à su favor, que entonzes manifiesta la voluntad, y animo de donar, y es en los terminos, que habla Menochio *lib. 3. præsump. 10.* y Barbosa. *in leg. Que dotis. à num. 2. ff. Solut. matrim.*

116. Y como en el caso de dichas capitulaciones de la Duquesa, no prepuso ella â el Padre ad stipulandum, sino que los mismos Padres fueron los que por si hizieron la estipulacion, como de las capitulaciones consta, queda sin duda ineficaz la estipulacion, y pacto reversivo, por el defecto de voluntad, y animo de donar de la Duquesa, y elidido el recurso contra los frutos, y rentas del Estado, por la obligacion subsidiaria, que quando subsistiese, no estando pagada la dote, avia de hazerse la excusion formal de bienes libres del Duque Don Fernando, que no està hecha, ni sobre ella ay cosa juzgada, como en el Artículo tercero siguiente se expondrà, y en el papel primero està bastante-mente exornado, sin que la question de caducidad, por la muerte de la Duquesa sin hijos, ni descendientes legitimos, neccesite mas respuesta, que la que vâ dada en el num. 95. y por otros medios se avaua la pretension del Principe Pio, Marquès de Castel-Rodrigo.

*SATISFACCION A LA RESPUESTA DEL
Principe Pio sobre la primera defensa hecha por el Estado, en or-
den â la legitimacion de los pagos, aplicados para la eva-
cuacion de la dote de la Duquesa Doña
Beatriz.*

117. **C**onsiderò el Estado de Alcalà, que avia bastante-mente manifestado en su primer papel, estàr reintegrado el credito de la dote, y arras de la Duquesa Doña Beatriz, con las partidas, que en el primer medio, y defensa opuso, y probò; y siendo este credito, porque se le conviene â el Estado, y porque el Principe Pio pide por el de Castel-Rodrigo, que goza, y por el de heredero de los herederos de la Duquesa, le formò la cuenta de su importe, que es de 10377 ducados, por baxarse los 777 de la Executoria de la inoficiosidad, que despues de la graduacion se presentò en los autos del concurso del Duque D. Fernando, y estos juntos con las demàs partidas, que por menor se refirieron, componian la suma de 9776 12. ducados, y 8. reales de vellon, quedando solo el descubierto en 5113 87. ducados, y 3. reales de vellon, que eran los que se pudieran pedir, sino huviera las demàs partidas confide-

rables, q̄ en la defenſa, y medio ſegundo del papel de el Eſtado, ſe expreſſaron, por averlas cobrado la Duqueſa Doña Beatriz, y ſus herederos, oponiendofelas legitimamente, y ſobre que ſe hablarà en el tercero medio de eſte papel.

118. Y ſiendo 500 ducados los que ſe podian pedir à los frutos, y rentas del Eſtado de Alcalà, y avian quedado libres à la Duqueſa Doña Beatriz, 400 de parte de la dote, y 100 de arras, para que ſe expidiò la Real facultad, ſin diſtincion, ſeparacion, ni diviſion entre la Duqueſa Doña Beatriz, y el Eſtado de Caſtel-Rodrigo, y como (venerando la Executoria de graduacion) ſe quiſo hazer, dando los 400 ducados de parte de la dote à el Eſtado de Caſtel-Rodrigo, y los 100 de las arras à la Duqueſa, quando ſolo entre ambos pudiera aver la controverſia, ſobre la reintegracion de lo que à dicho Eſtado tocaba de la porcion de dote, y arras, pero no con el de Alcalà, cuyos frutos, y rentas ſe les gravò con la facultad Real, à favor ſolo de la Duqueſa por dichos 500 ducados, contra que nada ſe dize, ni reſponde por el Príncipe Pio en ſu papel, conteniendofe en èl, en negar la certeza de los pagos, que por el Eſtado de Alcalà ſe refirieron.

119. Queriendo el Príncipe Pio inferir la negativa de los pagos, y ſu exclusion, *num.* 75. de ſu papel, de los fundamentos, que alega con el ſeñor Caſtill. *lib.* 8. *Controv. cap.* 58. y 59. por el eſcèto, que obra el consentimiento, que la Duqueſa preſtò en la enagñacion de los bienes dotales, para no privarle de la reivindicacion de eſtos, ſi ſe llevaron à el matrimonio ineſtimados, y ſi eſtimados, la reſtitucion de ſu importe, y precio contra los herederos, y bienes del marido.

120. Sed ineptè quidem, para el caſo del pleyto, pues por el Eſtado de Alcalà, teniendofe preſente la òpinion del ſeñor Caſtill. *vbi ſupr.* y la prohibicion de la enagenacion de los bienes dotales, conſtante el matrimonio, no ſe ha negado, ni impugnado; pero ſi la aplicacion à el caſo, y terminos de el litigio, en los quales no hablan el ſeñor Caſtill, y demàs AA. que refiere en los lugares citados: de aver conſtitucion de dote con fiador, aunque eſte fueſſe ſubſidiario, ni de eſtår alzada la prohibicion de la enagenacion en todo, ò en parte con la facultad Real, y de que el

misino Autor, y el señor Molina, y demàs trataron en otros lugares.

121. Y aviendose enagenado por el Duque, y Duquesa dos de las partidas de la dote; vna de 24 $\frac{1}{2}$ ducados de el censo del Estado de Maqueda, y otra de 8 $\frac{1}{2}$ parte de los 28 $\frac{1}{2}$ del juro de Almojarifazgo, y ambas aplicadas â la vinculacion vitalicia de los 60 $\frac{1}{2}$ en virtud de dos facultades Reales, que â pedimento de el Duque Don Fernando se expidieron con consentimiento de el Marquès de Castel Rodrigo, su suegro, como se refiere â los *numeros* 13. y 14. del Memorial, y para los efectos, que contuvieron, y con la prevencion de aver el Duque de consignar efectos en el depositario general de esta Ciudad, y darle cession, para que cobrasse en cada vno de los años, que contuvieron, con intervencion del Asistente de Sevilla, los dichos 32 $\frac{1}{2}$ ducados, y passado el tiempo asignado, quier estuviessen depositados, ô no, quedassen libres los bienes de el Estado, alzandose las hypotecas, y obligaciones, que este tuviesse, y aun en la enagenacion de los 8 $\frac{1}{2}$ ducados de el juro, otorgò fianza la Marquesa de Tarifa, Madre de el Duque Don Fernando, con hypoteca de vn censo de 76 $\frac{1}{2}$ ducados de principal; conque hasta en la cantidad de los dichos 32 $\frac{1}{2}$ ducados, quedò resuelta la obligacion del Estado, *ut colligitur* ex D. Molin. *de Primog. lib. 4. cap. 6. num. 26. & 27.* Y el mismo señor Castill. *dict lib. 8. cap. 58. sub num. 14. versic. Et etiam improbari:* en que funda, que la prohibicion de enagenacion de los bienes de Mayorazgo, y de los demàs, que â iure, vel â lege la tienen, y en que se comprehenden los dotales, sobre que el señor Castillo vâ hablando, cessa, quando ay facultad Real, que la permite, y como las hubo para la enagenacion de los dichos 32 $\frac{1}{2}$ ducados, con la verdadera narrativa de ser partidas dotales, y assi como se gravò â las rentas, y frutos del Estado de Alcalà, hasta en la cantidad de los dichos 50 $\frac{1}{2}$ ducados de dote, y arras, que quedaron libres â favor de la Duquesa Doña Beatriz, con la facultad Real, que se expidiò; con otra igual se le libertò de la obligacion subsidiaria, y evaquò la question de enagenacion de bienes dotales.

122. Y como tambien procede para con la partida de los 30 $\frac{1}{2}$ ducados, conque concurriò la Duquesa Doña Beatriz

triz en la dote dadá â Doña Ana de Rivera su hija, para casar con el Marquès de Molina, ganandose facultad Real, para desagregarlos de los 600 ducados, que de la suya quedaron vinculados por el tiempo de su vida, como por el Estado se expuso â num. 72. de su papel primero, y contra cuya partida tampoco se dize, ni opone por el Principe Pio en el suyo, conociendo, que sin embargo de no tener la Madre obligacion de dotar la hija, por ser esto precipuo del Padre, *ex latè congestis* â Cyriac. *controv.* 295. â num. 39 Cardin. de Luca de dote *disc.* 30. num. 5. D. Castill. *dict.* cap. 58. *sub num.* 29. *versic.* Videamus nunc. por la facultad Real, que para lo referido se obtuvo, se le imputa bien la partida â la Duquesa Doña Beatriz, y assi se le aplicò por dicha Executoria de graduacion en cuenta de los 500 ducados, que se le mandaron pagar.

123. Cuyas tres partidas, que componen 620 ducados, minoran la dote de la Duquesa, y extinguen el derecho, y recurso para con el Estado de Alcalà; cada vna, por la razon, que contuvo la facultad Real, conque se enagenò, y excluió, y excluyen la question de la irrevocabilidad de la donacion, ô estipulacion, que el Principe Pio dize â el num. 86. de su papel, aversele hecho â su Mayorazgo por la escriptura de capitulaciones matrimoniales. Aun abstrayendo de si es, ô no aplicable â su contexto, y lo pactado en ellas, y diversidad de opiniones, que los AA. dàn en la resolucion de la revocabilidad, ô irrevocabilidad, que exponen D. Larrea *decis.* 91. D. Olea *tit.* 2. *quest.* 7. y sus addiciones, que cita en el mismo numero; pues, como vâ fundado, no se puede constituir â el Estado de Alcalà en mas obligacion, que la que se le impuso por la facultad Real, que, como â el num. 70. del primer papel de el Estado se expusò, siendo de estrecha naturaleza, no se podia extender expresa, ni tacitamente â mas de lo que contuvo, que fue gravar sus frutos, y rentas, en defecto de bienes libres de el Duque Don Fernando, â favor de la Duquesa su muger, hasta en la cantidad de 400 ducados de la partida de juro, joyas, y preseas, y 100 de las arras, y en cuyas dos partidas, y su restitucion, y paga, podia ser la controversia; y dando el Estado pagados, no solos los dichos 500 ducados, sino tambien todas las demàs partidas, que componen la suma de los 970612 ducados,

dos, y 8. reales de vellon, que vãn referidos, y percebidos, y enagenados por el Duque, y Duquesa, evaquaba la obligacion subsidiaria, y la que se le quiere cargar â el Marquès de Priego, Duque actual de Alcalà, en los causados, y que se causàren en el tiempo de su goze, que verdaderamente hizo suyos, y para cuya defensa vienen bien los fundamentos de el señor Molina, Castillo, y demàs, que tratan la materia, y el señor Olea, y sus *Add. tit. 6. quest. 2.*

124. Y si fueron bien, ô mal vendidos, enagenados, y percebidos, durante el matrimonio de la Duquesa, y despues de la muerte de su marido, no es question para con el Estado de Alcalà, que no contratò, ni la facultad Real se expidiò para con el de Castèl- Rodrigo, sino para con la misma Duquesa Doña Beatriz, para quien quedaban, y avian de quedar libres los dichos 500 ducados, de que podia disponer, y como lo hizo en su vida, y sus herederos, de quienes lo es el Principe Pio, pusieron cobro â las demàs partidas, que en este medio se han expuesto, y en el siguiente se expondràn, y como favorable, que es la liberacion de la fianza, ô hypoteca, que constituyò el tercero, vt fundant *D. Salg. 2. part. Labyr. cap. 9. num. 115. & diffusè D. Castill. lib. 4. cap. 41. & 42.* La causaron â el Estado de Alcalà, sus frutos, y rentas, la de las dichas partidas, y solo pudiera ser la question entre el Estado de Castèl-Rodrigo, y el Principe Pio su poseedor, y la Duquesa Doña Beatriz, y sus herederos, para la reintegracion, y paga de los dichos 500 ducados, y asì por consiguiente no ha tenido, ni tiene el de Alcalà obligacion de hazerse cargo de la division de derechos, que el Principe Pio quiere constituir, y conque le quiere gravar, para mas obligacion, que la que se mandò por dicha facultad Real, y se hizo en favor de la Duquesa.

125. Entrando en el computo de los dichos 2706 12 ducados, y 8. reales de vellon, que vãn referidos; los 200 del juro de Almojarifazgo, que quedaron libres para la Duquesa, que aunque eran bienes dotales, y no hubo facultad Real para la venta, que hizieron, siendo menores, y con intervencion de la Marquesa de Tarifa, Madre, y tutora de el Duque, que se obligò de mancomun con los dichos sus hijos â el saneamiento, precedida informacion de utilidad, y licencia judicial, y todos con juramento, como consta de
O
el

el tanto de la escriptura vltimaméte presentada, por no estár en los autos, mas q̄ vn testimonio diminuto, sin que le quedasse â el Principe Pio, y su Estado contra el de Alcalà recurso para anular esta venta, por averse liberado, y alzado la hypoteca legal, y expressa, que en la constitucion de la dote se avia contraído.

126. Y suponiendo por ciertos los dos modos de bienes dotales, que â los *numeros* 77. y 78. de su papel refiere el Principe Pio; los vnos apreciados, y otros inestimados, y de los milimos bienes, vnos muebles, y otros rayzes, y q̄ la enagenacion de los inestimados es nula â iure, y que, aunque la muger consienta en ella, puede reivindicarlos directè, pero no así, quâdo fueron estimados, q̄ entonzes solo le queda su recurso in subsidium, y que aunque huviesse dado el consentimiento, ô intervenido en la venta con juramento, no pierde el derecho de la repeticion contra los bienes del marido, siguiendo los fundamentos de el señor Castillo en los dos *capitulos* 58. y 59. del *libro* 8. citados.

127. Y teniendo presente la solucion, que desde el *num.* 80. se quiere dâr â la rèplica de proceder la repeticion contra bienes del marido, pero no contra el Estado fiador subsidiario; en cuyo caso no hablò el señor Castillo, ni los AA. que cita, ni tocò la excepcion cedendarum, conque se repelia â la muger, y sus herederos, queriendose â el *num.* 81. esforzar la solucion con la diferencia, que constituye; entrè consentir la muger la liberacion de la hypoteca, ô alguno de los fiadores â consentir en la enagenacion de los bienes dotales, para que en el primer caso sea válido el consentimiento, *ex leg. Inbemus. Cod. Ad velleian.* y en el segundo prohibido, *per totum titulum de fund. dot. leg. Vnic. §. Et cum lex. Cod. de rei vxor. act.* y la concordante 7. *tit. 11. part. 4.* è inteligencia, que dize, dà el señor Castillo *dict. cap. 58. num. 5.* passandose â dâr la razon de la diferencia â el *num.* 82. y siguiente, y la satisfaccion â el lugar del señor Olea *dict. tit. 5. quest. 3.*

128. Pero sin embargo del referido discurso, que en el papel contrario se haze, procede la replica de el Estado, no con apariéncias de cierta, como el Principe expone en el *n. 80.* sino cò fundamentos legitimos, y resultan de la misma cuestion, y para que, supuesta la diferencia, que ay entre bienes

dotaes inestimados (en cuyo caso no estamos) y los estimados, que constituyeron venta, y conque se transfirió el dominio en el marido; quedando de su cuenta el riezo, y menoscabo, que tuviessen, y deudor solo de cantidad, para la restitucion, como con Ayo de Part. 1. part. cap. 3. num. 10. D. Castill. lib. 1. Controv. cap. 4. y en el cap. 59. de el lib. 8. y Pedro Barbosa in leg. *Æstimator. ff. Solutio matrim. à num. 28. y en la 5. part. L. 1. num. 79.* se fundò por el Estado à el num. 75. de su papel, y de cuya qualidad fueron los bienes dados en dote por el Marquès de Castel-Rodrigo à Doña Beatriz su hija, y recibió el Duque Don Fernando; obligandose à la paga, y restitucion de los 100j- ducados; disuelto el matrimonio, sin poder, constante este, enagenar los 60j- ducados de las partidas señaladas.

129. Excluye el Estado fundamentalmente la razon de la diferencia de casos, que el Principe quiere dàr en los numeros 82. y 83. de su papel, pues confessandose en èl, que por la disposicion de la ley: *Iubemus. Cod. Ad velleian.* es válido el consentimiento, que la muger presta en la liberacion de los bienes del marido, ò de alguno de los fiadores; y que para este caso procede la repulsa, que tiene la muger per exceptionem cedendarum (y como sucedió en la enagenacion, y venta de los 20j- ducados del juro de Almojarifazgo) esta misma razon milita en el consentimiento, que la muger dà, ò venta, en que concurre con su marido, de los bienes dotaes estimados, que por la estimacion se hizieron propios suyos, para efecto de no tener, que repetir à el fiador de la dote. Y este discurso, y razon se comprueba de la opinion y resolucion de el mismo señor Castill. lib. 5. cap. 168. en la question de si se pueda dàr fiador para la restitucion de la dote, *ad tit. Cod. Nè fideius. dot. dent.* concluyendo à el num. 22. que en caso de que se dê, le obsta à la muger, y à sus herederos *exceptio cedendarum*, toda la vez, que, constante el matrimonio, sus bienes dotaes, ò la mayor parte de ellos enagenò, ò consintió, que el marido los enagenasse, pues no pudo, en perjuizio de el fiador, hazerlo, infriendose aver vn dolo presunto de parte de la muger en la enagenacio, ò consentimiento, para repetir del fiador.

130. Y para probar esta opinion expone dict. leg. *Iubemus ad velleian.* por la qual se permite à las mugeres renunciar

ciar el derecho de hypoteca, que les compete, para la seguridad, y repetición de las dotes, yà sea la renuncia tacita, yà expresa, por ser de vna misma calidad, que es lo mismo, que el señor Olea *dict. tit. 5. quest. 3. num. 10.* refiere, y resuelve en el caso de que la muger, ô sus herederos procedan contra los correos, ô fiadores de la dote, ibi: *An mulier, vel eius heredes ad dotis restitutionem agant adversus correos, vel fideiussores mariti; an verò contra tertios bonorum eius possessores; nam primo casu verius est, mulierem, que factò suo cedere non potest, quia marito doti alienanti consensit, vel hypotecam in bonis suis renunciavit, si adversus fideiussores, vel correos agat, exceptione cedendarum rectè repelli.* Y en esto mismo vãn D. Larreateg. *lib. 8. Selectar. cap. 13. à num. 41. ad 53. Amat. resol. 37. num. 46. & 60. in fine.*

131. Haziendo, como se vè, de vna misma calidad el consentimiento dado por la muger à el marido, para la enagenacion de la dote, en todo, ô en parte, vt inquit *dict. D. Castill. cap. 168. lib. 5. num. 22.* que la renuncia de la hypoteca en sus bienes, para darle vna misma resolucion, y decision, en caso de aver fiador, y por consiguiente proceder la opinion de Noguera. *allegat. 40. à num. 48.* asì para el de enagenarse los bienes propios del marido, y en que constituyó hypoteca la muger, por la entrega de la dote, como para la enagenacion de los bienes dotedales estimados, y no quedarle recurso contra los bienes de el Mayorazgo, fiador subsidiario de la restitution de la dote, y repelerle per *exceptionem cedendarum*, la qual no compitiera à los terceros poseedores de los bienes, *nisi dolo, aut fraude mulier liberasset alias hypotecas.*

132. Y mas, si el comprador supo, ô debió saber, que la cosa, que compraba, tenia prohibicion de enagenacion, que entonces no puede vsar de la accion de eviccion adversus venditores, ni por estos contra otro algun obligado, vt *colligitur ex deductis* à D. Castill. *dict. cap. 58. num. 20. versic. Primò.* Petro Barbof. *L. 1. ff. Solut. matrim. 5. part. sub num. 59.* quedandole solo el recurso contra los herederos de el marido, ô muger, que vendieron; y en cuyos terminos habla el señor Castill. *dict. cap. 59. num. 67.* Gom. in *L. 53. Taur. num. 57.* Gutierrez. *de iurament. confirm. 1. part. cap. 1. num. 14.* y demás, que estos citan; pues no se hallará en estos lugares, y en

especial en los del señor Castillo, en ambos capítulos 58. y 59. que resuelva poder la muger, sus herederos, ô intereseados en la dote en todo, ô en parte enagenada, con consentimiento, ô intervencion de la muger, dirigir la accion de la repeticion contra el fiador; y â donde toca, y resuelve el punto es *in dict. cap. 168. lib. 5. n. 22.* el señor Olea *vbi suprâ.*

133. Y en este, como vâ dicho, no haze diferencia el señor Castillo entre la enagenacion de los bienes dotales, hecha por el marido, y muger, ô por qualquiera de ellos, y la liberacion de la hypoteca, y venta de los bienes propios del marido, quando ay fiador de la dote, pues para con este es vna misma la razon, y assi debe militar la misma decision, *ex leg. Illud. ff. ad leg. Aquil. & leg. A Titio. ff. de verbor. obligat.* Everard. *in loc. legal. loc. 13.* Ceslando por este medio la diferencia, que entre vno, y otro caso se quiere dâr por el Principe Pio en los *numeros 82. y 83.* de su papel, y explicacion, que se dà â el lugar del señor Olea, con la opinion de Acosta *de privileg. creditor. reg. 2. amp. 6. â num. 36. y â num. 256.* por ser nula la enagenacion de bienes dotales ipso iure, y no la liberacion, y suelta de la hypoteca; pues el señor Castillo *dict. cap. 168. num. 22.* y el mismo señor Olea *dict. tit. 5. quest. 3.* vnen ambos casos, y de ellos hablan, para la resolucion de la question.

134. Y siendo fiador subsidiario el Estado por los 500 ducados en fuerza de la facultad Real (pues sin ella no subsistiera la obligacion; assi por la prohibicion â iure, *nè fideiussores dotium dentur*, como por la qualidad de bienes Mayoraçados) le compete el remedio, y excepcion cedendarum, que ha opuesto: Y procede con mayor razon, quando los bienes de la dote son estimados, por hazerse, como vâ dicho, propios del marido, y enagenandolos cum consensu, vel interventu vxoris, y esta con juramento obra el efecto de enagenacion de propios bienes, y liberacion de la hypoteca tacita privilegiada, que en ellos, y en todos los demàs del marido tenia la muger, para la repeticion de su dote, *ex leg. Vnica. §. Et vt plenius. Cod. de rei vxor. act. & leg. in rebus. Cod. de iure dotium.* y en cuyo caso, y de aver fiador para la restitucion de la dote, no habla Acosta en el lugar citado, como el señor Olea, D. Castillo, y Noguerol discurren, y resuelven, *vbi suprâ.*

135. Por todo lo discurrido hasta aqui, se haze legitima la imputacion de la partida de los 2000 ducados del juro de Almojarifazgo vendido por el Duque, y Duquesa, y no poderlos repetir de los frutos, y rentas de el Estado de Alcalà, sucediendo lo mismo en la partida de los 700 ducados restituídos por la inoficiosidad, como vâ referido n. 105. pues hasta en esta cantidad quedò minorada la dote, pagandolos por causa de esta el Duque, y con legitimo abono, assi como sucede, quando el marido por causa de la muger paga deudas contraídas antes del matrimonio, para cuyo efecto es legitima la enagenacion de bienes dotales inestimados, vt fundat cum multis idem D. Castill. *dict. cap. 58. num. 15.*

136 Y en estos terminos no es tampoco para con el Estado de Alcalà la question de lesion, que se alega por el Principe Pio à el n. 84. para deducir la nulidad tambien por este medio; pues sobre no bastar en lo general qualquiera lesion, para anular, ô rescindir los contratos hechos por la muger, en perjuizio de sus bienes, y derechos dotales, sino que ha de ser la lesion *in tota dote, vel in maiori parte*, para inferir la presumpcion de aver consentido en el contrato, y enagenacion *metu mariti, cui reverentiam debebat, & non voluntariè, vt cum Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. glos. 2. part. 7. ex num. 43. explicat idem D. Castill. dict. cap. 59. sub n. 71. vers. Eandem quòque.* aunque la aya en el todo de la dote, ô en la mayor parte, *adhuc competit exceptio cedendarum fideiussori, vt dictum est cum D. Castill. dict. cap. 168. num. 22.* y no le compete à la muger la restitution de la dote contra el fiador, ô correo, ni por el remedio de la lesion, ni de la indotacion, vt concludit D. Larreateg. *ubi suprâ dict. cap. 13. lib. 8.*

137. Y aviendo auido en la venta de los 2000 ducados del juro de Almojarifazgo, como tambien en los 800 ducados restantes, fiador, que fue, la Marquesa de Tarifa, aunquando, caso negado, huviera sido nula la venta, y tuviera la Duquesa la reivindicacion contra el comprador, à este, recurso alguno le quedaba contra el fiador, ô correo de la dote, sino contra el fiador de la venta, si ignoraba la qualidad de dotal, q̃ si lo sabia, ninguno le competia, question, que funda en todas sus especies D. Castill. *dict. cap. 58. præcipuè num. 20. versic. 1.* Conque por todos medios es legitima la apli-

aplicacion de todas estas partidas â la dote, y su extincion, como por el Estado se fundò, y aclarò en su primer papel.

*SATISFACCION A LA RESPUESTA, QUE
se dà por el Principe Pio â la segunda defensa de el Artículo
segundo de su papel, sobre las demàs partidas opuestas
por el Estado de Alcalâ.*

138. **H**A pretendido el Principe Pio deducir de la Executoria de graduacion, que todas las partidas, que âora por el Estado se reproducen, no ser admisibles, etiam pretextu novorum instrumentorum, como â el n. 87. refiere; pero sin hazer se cargo de no poder tener fuerza de Executoria para con el Estado, y el Marquès, Duquè de Medina-Celi su poseedor, por todos los fundamentos, que en respuesta del primer Artículo se expresaron en su papel, y se acredita con las providencias dadas por la Salâ, en el de la execuciõ pedida por el Marquès, y Estado de Castel-Rodrigo, por los dichos 507-ducados, y mandada despachar por 477388. y ocho reales de vellon, de que se interpuso, y admitiò suplicacion, sobre que el pleyto se recibió â prueba por el auto de primero de Febrero de 1675. fol. 97. del Memorial, tomandose conocimiento sobre la excusion, y la calidad de las partidas, que por el Estado se han manifestado, conque se dà por extinguida, y satisfecha la dote, y aun resulta la Duquesa Doña Beatriz, y sus herederos, deudores de sumas muy considerables.

139. Cuyas partidas, â que la Duquesa, y sus herederos pusieron cobro, se refirieron por menor por el Estado en su pedimento de suplicacion del auto de execucion fol. 87. del Memorial; y para cuya justificacion presentò los instrumentos, que comienzan â el fol. 91. y 98. en que se incluyò el testimonio del pleyto executivo, q̃ el Marquès Don Manuel, como heredero de la Duquesa Doña Beatriz, siguiò para la cobranza de la dote, arras, y gastos de camara de la Duquesa Doña Maria, muger, que fue, del Duque de Montalto, Principe de Paterno, aunque solo hubo sentencia de remate por 307-ducados de la dote, y arras; y cõtra esto no se ha opuesto, ni alegado el Estado en su primer papel, y se-

gun-

gunda defensa, ni lo hiziera, quando era instrumento, que presentò en el pleyto fol. 93. del Memorial, para justificar aver cobrado el Marquès Don Manuel, como tal heredero de la Duquesa Doña Beatriz, y esta de Doña Maria su hija, la dote, y arras, diziendo muy bien el Estado de Alcalà, que sobre esta partida, y su restitucion, y la de los frutos, è intereses de la dicha Doña Maria, Princesa de Paterno, avia caido la transaccion, que en 6. de Febrero de el año de 640. se avia otorgado en Roma, entre la Duquesa Doña Beatriz, y el Principe su yerno, como en la misma transaccion se expresa fol. 92. y averse hecho en cantidad de 2011- excudos Romanos, que vinieron à pagar los herederos del Principe à Don Francisco de Moura, Marquès de Castel-Rodrigo, hijo, y heredero de Don Manuel su Padre, y este de la Duquesa Doña Beatriz su hermana, por el instrumento de la ratificacion, y carta de pago, otorgada en Madrid en 14. de Mayo de 673. fol. 98. del Memorial.

140. Y siendo esta segunda transaccion ratificacion de la primera, que cayò sobre todos los derechos de dote, arras, y restitucion de frutos, è intereses de la Princesa Doña Maria, importa poco, que en dicha ratificacion se dixesse por el Marquès Don Francisco, se desistia del derecho, que pudiesse tener por razon de la dote, arras, y gastos de camara de dicha Princesa, Duquesa Doña Maria, quando sobre esto, y sobre la restitucion de frutos, è intereses se hizo la transaccion formal en los 2011- excudos Romanos, que fueron los mismos, que se pagaron en el año de 1673.

141. Fuera de que si la restitucion de frutos quiere el Principe Pio no se huviesse comprehendido en dicha transaccion, sino aver sido derecho, que quedò reservado, como en sus papeles alega, debiò proseguir la instancia sobre la restitucion de dichos frutos, è intereses, los quales procedian, tanto de lo que indebidamente el Principe de Paterno avia percebido por cabeza de la dicha Doña Maria su muger; muerto el Duque Don Fernando su Padre, de los frutos, y rentas, que à este avian tocado en su tiempo, è importaban 13 qs. 583 1/3 59. maravedis, à cuya paga se avia condenado à el Principe por Executoria de la Sala, que se refiere à el fol. 27. num. 28. y siguientes de el Memorial, de que solo cobrà Don Andrès de Sandoval, Administrador de este

este concurso, 676½ 142. maravedis, como tambien de los frutos, que la Duquesa Doña Maria, y el Duque Principe su marido percibió en su tiempo, que importaban la suma tan considerable de mas de 70. quentos de maravedis, que constò, y se comprobò con la certificacion de los Contadores de el Estado fol. 85. mediante aver dexado caudal tan considerable el Principe, y muerto en Madrid, donde sus herederos pagaron los dichos 20½- excudos, y conque se falsifica la narrativa, que el Administrador de este concurso hizo en el pedimento, que diò en 4. de Junio del año de 1642. fol. 28. de el Memorial, de no aver podido cobrar mas, que los dichos 676½ 142. maravedis, por cuenta de los dichos 13. quentos 582½ 59. maravedis, porque tenia vencidos los bienes de el dicho Principe de Paterno por la executoria de la Sala, en atencion de ser incobrables los efectos, que avia dexado.

142. Y que fuera el procedimiento legitimo, para la reintegracion de estas partidas, lo acredita la executoria, por lo tocante à el antecedente, y por la de los frutos, y rentas causadas en tiempo de la possession de la Duquesa Doña Maria, y percebidas por esta, y el Duque Principe su marido, que entonzes los hizieran suyos, por los fundamentos, que se refieren por el Principe Pio à el num. 89. de su respuesta con el señor Olea *in addition. ad tit. 6. quest. 2. num. 21. & seqq.* quando no estuvieran estos frutos gravados à la restitucion de la dote, y arras de la Duquesa Doña Beatriz, hasta en la cantidad de los dichos 50½- ducados, como los mas inmediatos à la muerte de el Duque Don Fernando, que era, quien avia contraído la obligacion, en fuerza de la facultad Real, en defecto de bienes libres, y mas siendo su hija, y successora la dicha Doña Maria Enriquez de Rivera, como por el Estado de Alcalà se expuso, y fundò en su papel, desde el fol. 90. contra que nada responde el Principe Pio en el suyo.

153. Y estando por esta causa obligada la Duquesa Dña. Maria, y el Duque Principe su marido à la paga de dichos 50½- ducados, que tuvieron cabimento en el valor de los frutos, y rentas de su tiempo, aun abstrayendo de todas las demàs partidas percebidas por la Duquesa Doña Beatriz, y sus herederos, afectò esta obligacion todo el caudal de la dote,

dote, arras, y gastos de camara de la misma Doña Maria, para cuya satisfaccion alega el Principe Pio, averse entregado los 200- excudos Romanos de la transaccion, la qual no comprehendiò joyas en especie, que se avian entregado à el Principe de Paterno Duque de Montalto, para resguardo de los 1000- ducados de el ofrecimiento de la dote, de cuyos recibos consta à el fol. 34. de el Memorial, y se hizo probanza fol. 41. como por el Estado se alegò à el num. 80. de su papel, y de las mismas transacciones consta.

144. Y aviendo la Duquesa Doña Beatriz puesto cobro à dichas joyas, y Don Francisco de Moura, Marquès de Castel-Rodrigo, de quien es heredero el Principe Pio, à los 200- excudos Romanos de el entrega de la transaccion fol. 98. y 100. de el Memorial de el pleyto, se consideran, y debian considerar, como caudales existentes en poder de el mismo Acreedor, que pide, para la reintegracion de el credito, que dize, tener por su Estado de Castel-Rodrigo; pues sus Autores, de quien tiene causa vniversal por heredero, son deudores de esta restitucion, y de la de los frutos de el Estado, y sus rentas devengadas, y cobradas por la Duquesa Doña Maria, y su marido, por las razones, que vàn referidas, y en el primer papel de el Estado se fundaron, por la confusion de accion, y passion en vnos mismos sujetos, y se les repelia con la regla vulgar de Derecho: *Quod petis, intus habes: Ex leg. Si legatum. leg. Siquis. §. Prohibet. ff. de edend. L. 1. Cod. de re iudicat. Cyriac. controu. 3. num. 52.*

145. Concurriendo tambien la partida de los 300-ducados, que se cobraron del Duque de Cardona; pues, aunque por el Principe Pio desde el num. 57. de su primer papel, y à que aora se remite num. 90. del segundo, se formò cuenta para elidir dichos 300- ducados, aplicando los 240- à las partidas mandadas abonar à el Principe de Paterno, por el funeral, y lutos del Duque Don Fernando, lutos de los Agentes de la Corre, y Contadores, gasto de el viage de la Duquesa Doña Beatriz à Palermo, y sus alimentos, y los 60- ducados restantes pagados à Don Bernardo de Rivera, por cuenta de su cession; esto no es bastante para elidir la partida, pues, suponiendo ser lo que debia el Duque de Cardona à el Duque Don Fernando 550- ducados de plata de redditos atraçados de el censo de 420- ducados de principal,

has-

hasta fin de Mayo del año de 1623: que se avian de pagar à ciertos plazos, como se refiere à el *num.* 55. de el Memorial, y que de esta cantidad se quedó debiendo à el Duque Don Fernando 3000 ducados de plata, que se avian de pagar, los 2400 fin de Diciembre de 1638. y en fin de el de 639. 300 ducados; y los 300 restantes otro tal dia de el año de 640. cuyo censo se mandò pagar en el concurso del Duque de Cardona en septimo lugar, con todos los reditos, que se debiesse à el Duque Don Fernando, hasta 28. de Marzo del año pasado de 1637. en que murió, comprehendiendo este pago, no solo el resto de la transaccion, que fue hasta fin de Mayo de 623. cuyos plazos asignados para su paga se cumplian fin de Diciembre de 640. como va referido, sino tambien los reditos, que desde principio de Junio de 623. corrieron hasta el dia de la muerte del Duque.

146. Y para pagar los 300 ducados de resto de la transaccion, se libraron los 600 ducados de la cesion de Don Bernardo de Rivera, y los 2400 ducados restantes à el Principe de Paterno, para los gastos del funeral del Duque Don Fernando, costo del viage de la Duquesa, y sus alimentos; y por ser los dichos 300 ducados de plata, y en su defecto con el premio de la reduccion de 5. por 100. subieron à mucha mas cantidad con el aumento del premio; sin el qual se pagaron los 600 ducados de la cesion, por ser de vellon, quedando el premio de estos para mas aumento de los 2400 ducados restantes, y así crecieron à 2400300. ducados de plata, que cobró el Principe de Paterno en virtud de fianza: Y este pago se le mandò hazer por sí, y como testamentario del Duque Don Fernando, como se previno por el auto del señor Don Fernando Pizarro de 11. de Noviembre de el año de 1643. *num.* 60. del fol. 62. del Memorial; y por ser mas lo que se avia quedado debiendo hasta el dia de la muerte de el Duque Don Fernando, se mandaron pagar 2500400. reales à Don Andrès de Sandoval, Administrador de este concurso, y 2500355. ducados à el Padre Pedro Angel Surgento de la Compañia de Jesus, de que avia otorgado carta de pago en favor de el Tesorero de Luzena, y Comares, como consta de la carta de pago, aprobacion, y ratificacion, que se refiere à el *num.* 22. de el Memorial, y esta partida en numero no conviene con ninguna de las que

que el Principe Pio refirió en su papel, para la cuenta, que forma, queriendo restringir lo que â el Duque D. Fernando se le debia de reditos de el censo de 427 ducados de plata de principal, â solos los dichos 307 ducados de el resto de la transaccion, quando esta fue de mas cantidad, y por lo devengado hasta fin de Mayo de 623. aviendo despues sobrevivido el Duque hasta el año de 637. que murió, y corrido el censo; y por cuya razon, en la sentencia de graduacion de el concurso del Duque de Cardona, se le mandò hazer pago en septimo lugar de todos los reditos, que se estaban debiendo hasta el dia de su muerte, que salió pidiendo, y con fianza cobró el Principe de Paterno, como su testamentario, y de quien fue apoderado el dicho Padre Pedro Angel Surgento; aviendo tambien cobrado el dicho Principe de Paterno, como marido de la Duquesa Doña Maria de Rivera, debaxo de fianza los 1. quento 8277185. maravedis de los reditos devengados en el tiempo de su possession, cuya fianza, y la de los dichos 67 ducados de la cession de el dicho Don Bernardo de Rivera están en el ramo de las cuentas, que el Administrador de este concurso diò, y se refieren â el *num.* 60. del Memorial fol. 63. y 64. que negò el Principe Pio en su papel, aver auido, por no aver reparado en la relacion de el Memorial.

147. Conque se oponen legitimamente estas partidas, sin que el Principe Pio pueda elidir el argumento, que con ellas se le haze, por la mera alegacion, que aora en su segundo papel repite, y avia hecho en el primero desde el *num.* 63. de aver el Administrador Don Andrès de Sandoval contradicho el pago â el Principe de Paterno, y averse, sin embargo de la contradiccion, mandado pagar, y no aver podido dicho Administrador cobrar mas, que los dichos 6767142. maravedis, por la insolvencia de el dicho Principe de Paterno, y que aviendo sido dicho Administrador nombrado por la Sala, tenia mas representacion, y jurisdiccion para hazer la diligencia de la cobranza, y no aviendola podido conseguir, menos la huviera logrado el Marquès de Castel-Rodrigo, aunque huviera salido â pedir las, y para que se vale de los fundamentos de el señor Olea *tit.* 7. *quest.* 3. *num.* 40.

148. Pues todo esto, y la ausencia de el dicho Principe de

de estos Reynos, que â el *num.* 68. final de el Artículo segundo refiere, queda convencido con el pago, que los herederos de el Principe hizieron, tantos años despues, de los 2011-excudos Romanos de la transaccion â el Marquès Don Francisco de Moura Corte Real, cuyo pago hizieron, como tales herederos; prueba, de que avia quedado caudal, y herencia considerable, y asì como se cobrò esta partida, se huvieran cobrado las demàs, que se le podian, y debian pedir, y â cuya restitucion estaba obligado, como queda fundado, y estàr por consiguiente defectuosa la excusion, conque el Principe Pio quiese legitimar el recurso contra el Estado.

149. Y mucho mas se le elide por la omision, y negligencia, que desde el principio hubo para la repeticion, y cobro de el caudal, y efectos de el Duque Don Fernando, y de la Duquesa Doña Maria su hija, que no se contuvieron solo en los frutos, y rentas, que por la susodicha, y el Principe su marido se cobraron, por lo tocante â su tiempo, y por las que pertenecieron â Don Fernando su Padre, sino tambien todas las demàs partidas, y efectos, que se señalaban por el Estado de Alcalà, y se refieren en el *num.* 78. de su papel, en que estàn citados los folios; conque no dize bien el Principe Pio â el *num.* 91. de el suyo, no hallarlas en el pleyto.

150. Respecto de lo qual, y de que la obligacion de el Estado fue respectiva â solos los 5011-ducados, 1011-de las arras, y 4011-de las partidas libres, que quedaron para la Duquesa Doña Beatriz, se le imputan bien los pagos, y partidas, que vãn referidas, y conque se evaqua la obligacion de el Estado, aunque se ofreciera alguna duda, que no la ay, en orden â la aplicacion de dichos pagos, respecto de el derecho del Mayorazgo, y Estado de Castel-Rodrigo, que representa el Principe Pio, porque pide, junto cò la personalidad de heredero de la Duquesa, quando el hecho de esta, y del Marquès de Castel-Rodrigo D. Manuel su hermano, que fue, quien vivia â el tiempo de la muerte del Duque D. Fernando, y tambien el hecho de Don Francisco de Moura su successor, y autor de el Principe Pio, le obstaba, y obsta, para la accion, que tiene deducida, y mas, quando la obligacion de el Estado de Alcalà no se estendiò â favor

R

de

de el de Castel-Rodrigo, ni la facultad Real, en virtud, de que se hizo, lo contruvo, ni se pudo alterar, hablando con la atencion debida, por la Executoria de graduacion, en q̄ el Principe Pio se funda, en quanto se aplicaron los 400 ducados de parte de la dote â el Estado de Castel-Rodrigo, con recurso, en defecto de bienes libres, â las rentas, y frutos de el de Alcalâ, debiendose entender aver caido la Executoria debaxo de el concepto de no inferir mas gravamen â el Estado de Alcalâ, que el que contruvo la facultad Real, pues contra ella no se podia ir, ni la Executoria podia tener fuerza de tal para con el Estado, por los fundamentos expuestos en el primer Articulo, ni averse tenido presente todo lo que despues, en punto de excusion, que no està executoriada, ha manifestado, y comprobado el Estado de Alcalâ, y que por este en su papel se dixo, en su defensa tercera, desde el num. 96. conque se responde â lo que el Principe repite en el suyo en el num. 92.

SATISFACCION, QUE SE DA A LA RESPUESTA tocante al Articulo tercero, en que se dize està hecha la excusion de los bienes libres, para tener lugar la execucion en los frutos, y rentas de el Estado de Alcalâ.

151. **N**O hubiera la parte de el Estado de Alcalâ tocado en el Informe primero, que sirviò de respuesta, â el que la parte del Principe Pio, Marquès de Castel-Rodrigo avia manifestado en el suyo, q̄ dividido en quatro Articulos, no dexò de dilatarse algo en el tercero: Si este de contrario se hubiera omitido (como era mas justo, que lo hubiera hecho) pues bastaba tratarse de esforzar el primero, y segundo Punto, que expuso en los dos antecedentes Articulos, y â que se le diò suficiente respuesta, sin estenderse â passar â querer probar en este tercero, y comprobar en el de legitimo el auto de execucion en vista, proveido en 6. de Noviembre de 671. no obstante lo nuevamente alegado en contra por el Estado de Alcalâ, para que no tuviese lugar su confirmacion en revista, ob 152. Pues no es dudable, que todo el punto del litigio consiste, en que, ô se sustanciaron, ô no, los autos del con-

cur-

curso, formado á los bienes libres, que quedaron de el Duque Don Fernando Enriquez de Rivera, sobre la graduacion con la parte del Estado de Alcalá; porque, aunque hubo Executoria de graduacion en dichos bienes libres por el importe de la dote, y arras de la Duquesa Doña Beatriz de Moura, viuda del dicho Duque D. Fernando, si para esta Executoria no precedió substanciacion formal, y legitima con los poseedores subsiguientes del dicho Estado de Alcalá, por lo tocante á la defensa de sus frutos, y rentas, que eran (como se probó en la primera respuesta, y se ha repetido en esta) obligados *in subsidium*, y á falta de bienes libres á 400 ducados, parte de dicha dote, y á los 100 ducados de las arras, en manera alguna podrá á el Estado, y á su actual poseedor perjudicar en nada aquella Executoria de graduacion.

153. Y por si acaso se dudasse, si la dicha Executoria se avia sufrido, y substaciado con parte legitima por el Estado de Alcalá, era consiguiente passar á averiguar, si estaba, ó no hecha legitima excusion en todos los bienes libres concursados, que quedaron de el dicho Duque Don Fernando, pues hasta tanto, que de ello constasse por exactísimas diligencias de no aver alcanzado su valor á completar con el de dichos bienes libres, la satisfaccion de aquel credito, á que los frutos, y rentas de el Estado, fiadores subsidiarios de indemnidad, y condicionales, en fuerza de la facultad Real, que á este fin se obtuvo, y que este punto quedasse determinado por otra Executoria; era, y estaba demás la comprobacion de legitimo, del mencionado auto de execucion de 6. de Noviembre de 671. y pretender, que este se confirmasse, y tan demás, como este punto, el de el quarto Artículo, instando en él, sobre que la providencia de el dicho auto se supliesse, en quanto por el expressemente se denegaron las viuras, é intereses de los 470388. ducados, y 8 reales, que en el auto de execucion se dixo, se le estaban debiendo á el Marqués de Castel-Rodrigo de resto de los 400 ducados, parte de los 500 agregados á su Casa, y Mayorazgo, y 100 ducados de la promesa de las arras, q como heredero el Marqués D. Manuel de Moura de la Marquesa Doña Beatriz su hermana, le pertenecian; y para q por esta cantidad, y la de los dichos 400 ducados, estaba impetrada, y con-

conseguida la facultad Real, que gravò in subsidium de bienes libres del dicho Duque los frutos, y rentas de el Estado de Alcalà, de que era poseedor.

154. Pero viendo, que la parte del Principe Pio, por medio del Abogado, que le defiende, sacò â luz estos dos Articulos 3. y 4. y que el tercero lo propuso en su primer Informe con bastante dilatacion, desde el *num.* 69. hasta el 106. inclusivè; fue preciso, por no dexarlo sin respuesta la parte del Estado, y que no se entendiesse, que por no darla (aunque conocia no ser necessario satisfacer â estos dos Articulos, por lo que queda dicho en los *numeros* antecedentes) fue preciso manifestarla desde el *num.* 105. hasta el *n.* 133. tambien inclusivè; pareciendole, que con ello no se bolveria â replicar, para que vnicamente quedasse â el justo arbitrio de la Sala la resolucion.

155. Y pues se ha buuelto â replicar de contrario en el segundo, y vltimo papel suyo, con nombre de respuesta (aunque muy breve) â este tercero Artículo, en que se trata de la excusion, y lo haze en siete *numeros*, que son desde el 93. hasta el *numero* 99.

156. Lo que en sustancia en esta llamada respuesta se dize, es, que para darla, es preciso suponer (y que assi el Estado lo haze) que tiene dos partes el auto de 6. de Noviembre de 671. vna, y la principal, averse declarado estàr hecha legitima excusion en los bienes libres del Duque Don Fernando, sin embargo de las excepciones alegadas en contra; y la otra, que en consecuencia precisa, de que la excusion estàr hecha, se mandò despachar la execucion; y que estando, como se halla suplicado de este auto por el Estado de Alcalà, y pedidose en la instancia de revista, por el antecessor del Marquès, Principe Pio, la confirmacion en lo favorable, sobre cuya suplicacion, y pedimento estàr visto el pleyto; afirma, que no ay duda, en que no ay Executoria, que declare estàr hecha esta excusion en bienes libres, ni que tampoco la ay en lo consecutivo, que mirò â mandarse despachar la execucion.

157. Y assi se prosigue, que no ay en que detenerse en este punto: Esto es lo mismo, que sustancialmente se ha dicho por parte del Estado de Alcalà; â que conduce lo que en los *numeros* antecedentes queda tocado: y que no es du-

dable, que por la Executoria de graduacion quedò desde entonces el derecho à lo executivo contra los bienes libres del Duque Don Fernando: pero si se duda, y aun se niega, que contra los frutos, y rentas del Estado, fuesse aquella Executoria de graduacion condicional, hasta verificarse està suficientemente hecha la excusion en dichos bienes libres.

158. Y por lo mismo, que se afirma, de que sobre esto segundo se sufre el pleyto, y que à el Estado se le està oyendo en vn juyzio puramente ordinario (en que no se halla vencido) no se puede tan voluntariamente afirmar de contrario, ser nacida la accion, que le compete, contra los frutos, y rentas del Estado, desde que faltaron los bienes libres del dicho Duque, y que esta accion yà manifesta, todavia en fuerza de ella no produce nada executivo *in effectu*: porque en la realidad, para que huviesse tal accion, era preciso interviniesse dos cosas, que siempre se han negado, y probadosse esta negativa en respuesta de los Articulos antecedentes: la vna, que la Executoria de graduacion se huviesse litigado con parte formal, representando à el Estado de Alcalà: y la otra, q̃ dado, y no còcedido, se huviesse fallido de este primero, y principal dubio, se evaquasse igualmente con plenissima jultificacion, no aver quedado, ni aver bienes algunos libres de el Duque D. Fernando, que esto no podrà verificarse, à vista de lo que por el Marquès de Priego, Duque de Medina-Celi, y Alcalà, tan por menor se refirió en el Articulo segundo de su primera respuesta, desde el *num.* 51. hasta el *num.* 83. inclusivè, y en este Informe se ha buuelto à repetir en el mismo segundo Articulo, desde el *num.*

159. Conque es superfluo refriarse la parte contraria en este tercero Punto, quando todo el nervio de el pleyto consiste en la indagacion de la verdad de los Puntos de los dos Articulos antecedentes, donde hasta que sobre el contenido de ellos, y en vn juyzio puramente ordinario, como se viene confessando, aya Executoria, yà sea à favor de el Estado, ò sea à la de el dicho Principe Pio, Marquès de Castel-Rodrigo, no se puede, ni debe passar adelante.

160. Pareciendo à la del Estado lo que desde el *n.* 107.

hasta el 129. manifestó en su primer respuesta, que yâ que avia tocado este tercer Artículo la parte de el Principe Pio, por parecerle ser necesario, se le aplicaban adequadamente las autoridades, y doctrinas referidas en dichos *numeros*; se viene agora diziendo, no venir â el caso lo que tan difusamente se expuso en dichos *numeros*: y la razon, que dà, es, que no se ha dudado del privilegio, que â el fiador subsidiario compete; mediante que, aunque la Executoria de graduaciô â el tal fiador le obste *in substancia, vel causa*; no se puede practicar *quoad exercitium*, hasta que conste de legitima excuscion, para lo qual se solicita la Executoria, y que de el mismo dictamen es el Estado: y con esto, sin añadir mas, dize, que queda respondido â el todo de las autoridades, que se citaron, pues la question, y el dubio no consiste en esto; sino en que en fuerza de estâr bastantemente excutidos los bienes libres, que quedaron de el Duque Don Fernando, es visto aver llegado el caso de exercitar la accion contra los frutos, y rentas de el Estado de Alcalâ, que de presente pertenecen â el Marquès de Priego su possessor.

161. Si con tampoco, y dicho ex proprio Marte, se responde â lo q̃ por parte del Estado se traxo aplicado para el punto de esta respuesta â este tercero Artículo en la disposicion de Derechos; serâ preciso en la misma forma lo execute la parte del Estado, contentandose, y bastando con dezir, que si para convenir â el fiador subsidiario, *quoad exercitium*, es preciso, que conste de legitima excuscion contra el principal obligado, y contra todos sus bienes, derechos, y acciones: si âquí damos, y bastantemente se ha manifestado, que ni la Executoria de graduacion se siguiò con parte formal, como possessor de el dicho Estado, y que además (aun quando quiera la parte del Principe Pio persuadir, aun contra todo lo que consta de los autos del concurso, y pedimentos de las partes) que, con quien lo fue legitima respectivè â el Estado de Alcalâ, que lo representasse, se avia sustanciado, y caído la Executoria de graduacion: venîmos â recaer en el segundo Punto, y no menos sustancial de no estâr hecha suficiente excuscion en todos los bienes libres, â que vnicamente fue formado el concurso, y que hubo, y quedaron tantos, y tan muchos, y de grande importancia, de donde sin dificultad hubo para averse satisfecho este

este credito, agregado â la Casa de Castel-Rodrigo, con mas los 100 ducados de las arras, que â el Marquès D. Manuel pertenecieron, como heredero de su hermana la Duquesa Doña Beatriz, y juntamente, para satisfacerla de los 600 ducados, cumplimiento â el todo de su dote, como lo quedò, y se halla, siendo, aunque en vn mismo grado, con la Casa de Castel-Rodrigo mandada pagar, pero con la diferencia, de que, aunque concurría en vn proprio lugar con este credito, debia dexar, que este entrasse primero en fuerza de la obligacion contraida en las capitulaciones matrimoniales, y en fuerza asimismo de la facultad obtenida, para que solo *in subsidium*, y â falta total de bienes libres en lo que estos no alcanzassen, quedassen los frutos, y rentas de el Estado de Alcalà obligados â la satisfaccion de los 400 ducados, que se agregaban, y de los 100 ducados de las arras.

162. Dizefe de contrario al *num.* 97. que en punto de estàr hecha la legitima excusion; lo tocò el Marquès, Principe Pio en su primero escripto desde el *num.* 52. hasta el 68. y desde el *num.* 102. hasta el 106. donde bastantementre avia dicho, con claridad, lo conducente â este punto, y que â el no diò directamente respuesta la parte del Estado de Alcalà, aunque dize hazerlo, contentandose, conque para ello solo se remite â los *numeros* 88. y 89. en que nada se dize, y que por esta razon omite aora satisfacer, pues, con lo que dexò dicho, no se necesita de mas.

163. Bien parece no ser suficiente esta respuesta, ô que por no quererse entender lo que por parte del Marquès, Duque de Alcalà, se dixo en el papel de su primera respuesta desde el *num.* 107. hasta el 122. inclusivè; solo se vale la del Principe Pio de lo que se dixo â el *n.* 123. siguiente, donde se citan los dos *numeros* 88. y 89. de su escripto: pues lo que en este *numero* 123. se dixo, fue, que con los fundamentos traídos desde el *num.* 107. hasta el 122. y los ya tocados en los *numeros* 88. y 89. quedaba el punto de la precision de la excusion de bienes libres muy bastantementre ponderado, y hecho manifesto, que por aver sido tantos, y tan muchos, y en que hubo, no solo suficiente, sino con grande exceso, bastante para el entero pago de la dote, y arras, que compusieron 1100 ducados, y en

en que se comprehendian los 40y de la agregacion â la Casa, y Mayorazgo de Castel-Rodrigo; no le quedaba regreso contra las rentas del Estado de Alcalà: y assi se verà, si por este se respondiò, ò no derechamente, y si estandolo, se quiere dàr â ello por desentendido la parte del Principe Pio para dezir, que por remitirse solo la del Estado â los *numeros* 88. y 89. de su respuesta añade, que omite bolver â insistir sobre lo mismo, contentandose con lo que dexa dicho en su ultimo escripto.

164. Extraña la parte del Principe, Marquès de Castel-Rodrigo, y dice hazerle fuerza lo que la del Estado profinguiò en los *numeros* 130. hasta 133. de su manifesto, afirmando, que avia prescripcion de la via executiva por el transcurso de mas de 45. años, que han passado desde el auto de primero de Febrero de 675. que dimanò de la discordia de el de 22. de Septiembre de 674. y que las doctrinas, que se aplicaron para probar la prescripcion en via ordinaria, aunque comunes; fueran buenas, y vinieran en su debido lugar, si respecto del Estado, huviera auido via executiva, la qual no se halla, sino solo vn juyzio ordinario, en que se tratò, y aun se disputa, sobre si està hecha, ò no legitima excusion.

165. Adelantase mas de contrario, y se dice (y todo en el *num.* 98 de su replicato) que no aviendo, como no ay, Executoria sobre la excusion, no ay por consecuencia precisa execucion *in effectum*, pues aun se està en los terminos del auto de 61 de Noviembre de 671. que siendo ordinario, y no aviendose confirmado, hasta que este caso llegue, està sin efecto el mandato de execucion (y aun mejor se dixerà, que no podia darse, ni despacharse; pues la Executoria no es mandamiento de execucion, sino que la trae aparejada, pidiendose en su virtud, por la parte, â cuyo favor se diò) conque tampoco ay via ordinaria, y por consiguiente se viene negando el supuesto de prescripcion, que mal puede averla, quando no ha comenzado la via executiva, pues para impedir su principio, es justissimo el impedimento ocasionado del facto de si està, ò no hecha legitima excusion, y si ha llegado, ò no el caso del recurso contra las rentas, y frutos del Estado, por la obligacion contraida en las capitulaciones matrimoniales.

166. Esto es, no solo en sustancia, sino casi á la letra, lo que en el dicho *num. 98.* y con gran satisfaccion se responde de contrario en su ultimo papel, con lo qual se dize darla cumplidamente á lo que en dichos *numeros* desde el 130. á 133. se manifestó en el suyo, por la parte del Estado de Alcalá: pero de semejante respuesta, parece que no se ha entendido, ó por mejor dezir, no se ha querido entender, lo que la parte del Estado manifestó en dichos *numeros.*

167. Porque el concepto, que se formò, fue, que aun dado caso, que del auto de 6. de Noviembre no se huviesse suplicado, y expressado agravios, en cuyo caso estaba demás, que la del Marqués de Castel-Rodrigo pidiesse su confirmacion, pues venia á quedar executoriado; quedando por ello ya executivo; esta via executiva, que le pertenecia, venia á quedar prescripta legitimamente por el dilatado transcurso de tantos años subsiguientes de silencio, y no solo esto, sino que aun tenia lugar por la misma razon de silencio sin interrupcion alguna, la prescripcion en via ordinaria, que esta se dà contra qualesquiera, menos, quando se procede contra bienes de Mayorazgo, queriendo hazerlos libres, que no basta la ordinaria de diez años *inter presentes*, y de veinte *inter absentes*, segun doctrina corriente del Sr. Molina *lib. 4. de Primog. cap. 10 quasi per tot. cum quo, & D. Castell. tom. 5. cap. 93. §. 8. à princip. D. Salg. in Labyr. 1. p. cap. 40. num. 44. & seqq.*

168. Conque las doctrinas, que á el *num. 131.* de su primer papel el Estado citò, aunque se diga, que son comunes, son de muy bastantes Autores elasticos, y de la mejor nota, que sobre la *ley 63. de Toro*, que es la 6. de el *titulo 15. lib. 4. Recopilat.* discurrieron, y resolvieron, *latè agendo, tam de interruptione prescriptionis in via executiva, & de eius perpetuatione, quàm de interruptione, aut de perpetuatione, & prescriptione actionis in via ordinaria*, á los quales addendus est. D. Salg. que tambien cita á otros *diel. cap. 40. num. 55. & seqq.*

169. Conque si per *hypothesim*, y debaxo del discurrido supuesto, se dixo, que dado el caso de la via executiva, esta por el transcurso del tiempo, aun quando por la oposicion (que *in Iure tenetur pro litis contestatione, vel quasi*) se huviesse perpetuado, quedaba prescripta, aviendo passado 45. años de taciturnidad continuada, no aviendose principiado exe-

cucion alguna *in effectū*, como de contrario se confieſſa, ni podidoſe principiari, por ſaltar Executoria, en q̄ ſe fundaffe eſtār hecha legitima excuſion; pues eſto miſmo aun ſe eſtā litigando en vn juyzio puramente ordinario, como tambien ſe afirma: Eſte es el que ſe ha dicho aver quedado preſcripto; conque, ni tiene lugar la via executiva, à que no ſe ha dado principio, ni tampoco lo tiene la accion ordinaria, que eſpirò con los 45. años, y mas de tan ſilencioſo tranſcurſo.

170. Dizeſe por vltimo à el n. 99. por parte del Principe Pio de Saboya, que ſi hubo omiſſion en ſus antecedeſſores Marqueſes de Caſtel-Rodrigo, como tambien en el miſmo haſta aora; tambien fue omiſſa la parte del Eſtado de Alcalà, pues aviendo ſuplicado eſta del auto de 6. de Noviembre de 671. y pueſtolo en los terminos del de 1. de Febrero de 675. en que en viſta de la diſcordia, que hubo, por el auto de 22. de Septiembre del de 674. ſe recibì el pleyto à prueba con termino de nueve dias comunes à las partes; deſde entonzes haſta aora el Eſtado ſe ha eſtado quieto, y aun aſi ſe mantuviera, ſi la contraria no huviera ſolicitado, y conſeguido, que ſe le citaſſe à el Marquès de Priego, Duque actual de Alcalà, para que por retardado el pleyto ſe bolvieſſe à vèr. Y no ſe ſabe, ni ſe puede penetrar, qual ſea el fin de eſta omiſſion, para que por ella ſe culpe à el Eſtado de Alcalà, de no averſe por ſu parte ſolicitado la continuacion, y proſecucion del litigio, para querer, que eſta llamada omiſſion, dè vigor, y fuerza à la que tuvo, y han tenido los poſſeedores de la Caſa de Caſtel-Rodrigo; pues ſi eſtos fueron, y ſon los actores, era, à quienes les tocaba, que no ſe ſuspendieſſen, ni ceſſaſſen en el curſo de el pleyto, y no à el Eſtado de Alcalà, à quien tenian por reo convenido, y à quien la omiſſion, taciturnidad, ò deſcuydo de los actores, le fomentaba, y daba vigor para ir ganando tiempo, y lograr, como ſe logró, que la accion intentada quedafſe en vn todo preſcripta; pues la negligencia del que conviene, ſiendo à beneficio del convenido, nunca debiera por eſte, y en ſu perjuizio, moverle, è inſtarle à que proſiguieſſe el pleyto.

171. Pues ſi eſto aſi fuera preciso; lo fuera tambien decir, que no ſe fundaba la preſcripcion en la taciturnidad, y omiſſion del actor, en proponer en juyzio ſu accion, y derecho: ſiendo aſi, que eſte es el principio, y origen, de donde

de la prescripcion procede, y se causa. *Sic per transenam.* D. Larrea tom. 1. *decis. Granat. decis. 49. num. 5. Et quando cuilibet actori negligentia sua debet esse nociva, & non illi proficua; & adversario cedere non debeat.* leg. *Rem hereditariam. in fin. ff. de eviction. leg. 3. ff. de transact. leg. Non debet. ff. de reg. iuris.* Siendo todas las reglas del Derecho, en lo dudoso, à favor de el reo, à quien le basta por defensa, vencer *per non ius actoris;* L. *Actor. 23. Cod. de probat. Quia actore non probante, reus absolvitur.* per leg. *Extat. 25. ff. de iur. fisc. dict. leg. Actor. 23. Cod. de probat. §. Retinende. insit. de interdict.* con otros muchos textos Civiles, y Canonicos, y copioso numero de Autores, Barbof. en sus axiomas iuris, & ad eum Dueñas lit. A. num. 88. hasta el num. 96. pone todas las ampliaciones à esta comun regla de Derecho.

172. La doctrina, y lugar, conque de contrario remata su num. 99. que es del señor Larrea tom. 1. *decis. Granat. decis. 35. per totam, & precipue num. 51.* para querer probar, que no se pierde la instancia por el transcurso del tiempo, por la taciturnidad de las partes en no proseguir el pleyto, como en terminos de movido por poseedor de Mayorazgo, q̄ murió, dexandole pendiente, la pueda proseguir otro successor, continuando aquella instancia; vista, y penetrada la dicha decision, con todas las circunstantias del hecho, que para la determinacion intervinieron, se hallará muy facilmente, que nada es aplicable para el punto, que se controvierte; cuyo hecho es muy distinto, ni hubo el dilatado transcurso en aquel caso, y de muchos años, que en este han pasado, y por esso aquella instancia no se tuvo por acabada, no obstante aver sido otro successor, quien quiso seguirla, que no pudiera hazerlo, si despues de vna prescripçion completa la quisiera suscitar; pues desde luego le obstàra esta excepcion anomala, por tener fuerza tan *in vim dilatorie*, para impedir el ingreso, como *in vim peremptorie*, en el progreso, y meritos de lo principal, sino se opuso, y justificò, para que por consiguiente huviesse expresa determinacion *in limine iudicii.*

SATISFACESE A LO QUE POR PARTE DEL
actual Marquès de Castel-Rodrigo se replica, sobre lo que contra su
primero papel respondió la del Estado en los Puntos 1. 2.
y 3. de el Artículo quarto de su antecedente
Informe.

173. **C**Onociendo la parte del actual Marquès, que aun aviendo meritos para poderse reformar el auto de 6. de Noviembre de 1671. fol. 532. R. 3. en el particular de aver denegado la execucion, que su antecessor tenia pedida por los reditos de los 4000 ducados de la dote, y 1000 de las arras, era menester constasse de suplicacion suya, *leg. 3. §. Certè. leg. 10. ff. de appellat. tot. tit. 18. ac 19. lib. 4. Recop. & cum pluribus aliis Valeron de transact. tit. 2. quest. 7. num. 2. ibi: Si adversus plures sententia proferatur, omnes gravati appellare debent.* entrò assegurando en su primero papel averla con efecto interpuesto tacitamente.

174. Fundòlo en dezir, que pues siendole dado traslado de la que el Estado interpuso, y expresion de sus agravios, avia limiradose à lo favorable la confirmacion, que pidió, se inferia incluirse virtualmente aqui suplicacion en aquello, que le era perjudicial, segun à paritate se probaba ex D. Salgado *part. 2. de Supplicat. cap. 31. num. 99. 101. y 102.* donde afirma, q̃ para entenderse revocada por el Juez *ad quem* la sentencia, en que à el apelante condenò el à quo, no es necessario se explique con la voz *Revoco*, mediante bastar terminos equivalentes.

175. Y presuponiendo con Fontanela *decis. 412. num. 16. Matheu. Controvers. 18. num. 26. y Parexa tit. 6. resolut. 6. num. 11.* ser idem quoad substantiam appellatio, & suplicatio, para que no disonassen las doctrinas, conque avriamos de proceder, atento à que los Autores mutuamente las aplican à ambos casos (baxo, cuya consideracion no fue advertencia superflua, como lo es la sindicacion, conque por lo referido empieza el numero 102. del papel contrario) respondimos, que no causandose dicho efecto vnicamente por la virtud de aquellas equivalentes, sino por razon de intervenir en acto asistido de los requisitos, que completan juyzio determinable, pues presupone el Sr. Salgado

gado aver auido apelacion formal con pretension específica azia que la sentencia se huviesse de revocar, resultaba no ser pariedad adaptable para probar, que la voz *En lo favorable*, aun quando equivaliesse à el termino *Suplico*, pudo establecer segunda instancia por si sola, y desnuda de aquellos, que vt pro forma deben concurrir para averse de introducir.

176. Sin incluírnos à repetir (en lo que pudieremos escusar) los fundamentos, conque así procuramos manifestarlo, hallamos otros muy apreciables en la citada doctrina del Sr. Salgado; puesto que si el tener tal efecto en aquel caso dichas equivalentes, dimana del mencionado conjunto de circunstancias, sin las quales, ni aun la palabra propria *Revoco* pudiera tenerle, por no aver assumpto, ò juyzio, en que hiziesen sentencia, faltando como faltan en nuestro pleyto las que, aun quando el Marqués huviera usado de la voz misma *Suplico*, eran además necesarias para constitucion de la segunda instancia, que se quiere produzga la otra *En lo favorable*, resulta claro; que no puede producirla, aun tomandola por equipolente, argumento à contrario sensu validísimo in iure. *L. Quibus diebus. §. Quidam Titio. ff. de Condit. & demonstrat.* Alvarado de Coniectur. ment. lib. 4. cap. 2. n. 43. D. Castillo lib. 5. cap. 87. à n. 1.

177. Confirmalo la del cap. 2. part. 2. de Reg. num. 13. donde tan lexos està de tener por suficiente aun la voz misma *Apelo*, que asegura no poder obrar efecto alguno por si sola, ibi: *Quia causa gravaminis debet necessariò, & precisè in appellatione ab interlocutoria exprimi, & aliter appellatio non tenet, & hoc non in genere, sed in specie.* Y lo esfuerza la del cap. 9. part. 4. etiam de Reg. num. 37. en que con el Sr. Covarruvias lib. 1. variar. cap. 3. num. 1. resuelve, que en tanto la sentencia podrá extenderse à comprehender tacitamente, ac per illationem alguna cosa, en quanto precediere averse tomado conocimiento sobre ella, ibi: *Quando de ea necessaria illatione plenè fuit cognitum, non aliàs.*

178. Luego si en esta segunda instancia, que vnica-mente introduxo el Estado para la reformation del mencionado auto en el punto de la *Excursion*, y en el de la *Execucion* por el principal de la dote, ninguno ha auido azia si fue, ò no justo el denegarla por los reditos, no podrá dicha voz

En lo favorable extenderse à radicar, y perfeccionar por sì sola tal segunda instancia, para que con semejante pretexto, y omisso contuviesse agravio el auto, huviera de reformarse en el particular de los reditos.

179. Calificalo la razon solida, conque el Sr. Salgado lo motiva; y es, porque en tal caso de no estar deducida la pretension, ò de parte à parte controvertida, dexa de aver instancia, mediante saltar juyzio contextado, y por consiguiente materia, sobre que pueda el Juez determinar, vt latè ibi num. 10. 34. ac 38. Ergo siendo cierto no hallarse pedimento alguno del Marquès antecessor, pretendiendo la reformation, imò ni aun en que al menos se quexasse, de que por denegarle la execucion estaba agraviado, avrà de serlo tambien, que el mero acto de pedir confirmacion *En lo favorable* del referido auto, no ocasionò segunda instancia, para que se reforme en lo que aora el actual considera aver padecido agravio. *L. 18. ff. Commun. dividundo. L. 16. tit. 22. part. 3. Figueroa de iur. adhaeren. cap. 23. num. 18. ibi: Ergo deficiente libello, revocationi locus non erit. Scacia de Sentent. glos. 14. quæst. 16. num. 2. ibi: Quia in re non petita non fuit lis, & consequenter in ea non fuit data defensio.*

180. Y que para la nueva instancia, y ademàs de la apelacion, ò suplicacion, que con estas, û otras voces debe ex intervalo interponer por escrito el vencido *L. 1. §. 4. ff. de appellat. L. 22. tit. 23. part. 3. L. 1. tit. 19. lib. 4. Recop. ibi: Por escripto. Scacia de appellat. quæst. 4. artic. 1. num. 1. ibi: Appellandum esse in scriptis. Figueroa, vbi suprà, num. 56. ibi: Semper in scriptis interponi debet, se requieran precisamente, & vt pro forma, otras circunstancias, como son aver de expresar de la sentencia el apelante, ò suplicante la parte, ò capitulo, que le perjudica, consta ex dicta leg. 1. §. 4. de appellat. ibi: Et à qua sententia, ac leg. 1. ff. de Libel. dimissor. ibi: A sententia illius, quæ inter illos dicta est, y assimismo el motivo, y razon, en que funda, ò de donde deduce su agravio ex cap. 66. de appellat. ac ibi glos. Paz in praxi part. 6. tom. 1. cap. 2. num. 2. ac Barbos. Collectan. ad Decretal. cap. 1. eodem num. 3. ibi: In appellatione requiritur pro forma, quòd causa appellationis nominatim exprimatur.*

181. Y esto se entiende alegandola con individualidad dict. leg. 1. tit. 19. lib. 4. Recop. ibi: Y exprimir los agravios.

vios. Curia Philip. part. 5. §. 3. num. 1. ibi: *Ha de expressar los agravios contra la sentencia, de que apela.* D. Salgad. dict. part. 2. de reg. cap. 2. num. 13. ac 14. ibi: *Nec sufficit dicere appello ab iniquitate sententiae, & pro causa gravaminis allego omnes causas, quae ex actis colligi possent.*

182. En que se desvia de la practica, que refiere Fontanela decif. 413. num. 8. sobre q̄ al menos aya de ser la expresion, remitiendose à lo antes dicho, y que resultare del processo, ibi: *Dicendo, sententiam esse nobis praedudicialem, & gravatoriam causis, & rationibus ex processu resultantibus,* pero conformandose todos, en que juntamente aya de pedirse que por ellas se reforme, à causa de que como ya queda sentado, no puede esto hazerse sin pretenderlo el vencido. L. 4. §. 8. ff. de damni. infect. ibi: *Hoc autem iudicium certam habet conditionem Si postulatvm est; ceterum qui non postulavit expediri non potest.* Curia dict. part. 5. §. 1. num. 22. ibi: *Ni puede pronunciar sobre mas.*

183. Quibus omnibus ita, veamos aora que fue lo que proveido el auto de 6. de Noviembre practicaron las partes de este pleyto. La del Antecesor fol. 534. R. 3. diò el pedimento siguiente. Matheo Guerra en nombre del Sr. Marquès de Castel-Rodrigo del Consejo de Estado, y su Presidente de Flandes, en el pleyto con el Estado de Alcalà. Digo; que VS. mandò despachar à mi parte provision de execucion contra los frutos del dicho Estado por 47½ 88. ducados y 8. reales vellon. Suplico à VS. mande se despache la dicha provision de execucion en conformidad del auto: pido justicia, costas, y juro en forma.

184. Y si los pedimentos, y conclusion de ellos explican el assenso, y dissenso leg. 74. ff. de Indic. leg. 26. ff. de re indicat. Fermosino rubric. de libel. quest. 1. num. 11. Curia Philip. part. 2. §. 13. num. 2. ibi: *Y de lo que en el pedimento se concluye, se entiende la via, que se elige;* ac cum aliis D. Olea tit. 6. quest. 1. num. 18. Lo que de este se saca es aver consentido en el todo la determinacion de dicho auto; puesto que por lo tocante al principal de la dote, y arras pidió se executasse, y por lo que mira à los reditos no suplicò, ni aun protestò suplicar, que era el modo de resistirle, y mostrarse agraviado, vt patet ex sup. dictis, & ex Cancer. part. 3. variar. cap. 17. num. 74. ibi: *Vbi profertur aliqua sententia continens plura diversa capita, pars, quae in aliquibus gravari exis-*

timat.

timat à diēdis tantū capitibus sibi praeiudicialibus supplicat , seu appellat, & reliquorum favorabilium petit executionem.

185. Al contrario la del Estado, que hecha la notificación en el día 17. fol. 133. dió en el 19. su pedimento fol. 535. mostrandose agraviado, de que huviera declarandose por bien hecha la excusion en todos los bienes libres del Duque Don Fernando, y en su consecuencia mandandose despachar la referida execucion por el principal de la dote, y arras contra los frutos, y rentas de dicho Estado; y luego en el 27. otro fol. 536. exprestando agravios, y radicando la pretension específica, de que se reformasse en quanto á estos dos puntos.

186. Y aunque á el tiempo de responder á el traslado de ello el Marqués, dixo en la cabeza de su escripto, que debia conformarse *En lo favorable*, y así fue la conclusion ibi: *Suplico à V. S. confirme el dicho su auto en lo favorable en grado de revista*, ni ésta es suplica azia el punto de la denegacion de la execucion por los reditos, ni clausula, que aun ilativamente comprehenda expresion de agravios, y pretension de reformation, sicuti patet ex dictis, y se encuentra afianzado en el citado num. 22. part. 5. §. 1. de la Curia.

187. Previniendo pues el caso de aver capitulos determinados en prò, y en contra de actor, y reo, enseña, que sin contenerse cada vno en dezir, que consiente en lo que le favorecen, apele de aquello, en que considera le perjudican, ibi: *Quando vno apela de la sentencia, que es dada en prò, y en contra suyo, siempre en la apelacion diga, que consiente en la sentencia, en lo que le es en su favor, y en lo que dexa de serlo, y es en su daño, ó perjuicio, apela, para que en lo consentido, y no apelado no se pueda por el contrario. no apelando, pedir, ni hacer reformation de la sentencia en su favor.*

188. Cuya prevencion, y la apelacion, que de lo perjudicial encarga se interponga, estaria de mas, si bastasse pedir confirmacion *En lo favorable*, y fuera de que, para no considerarse superfluidad en ello, sobra el ser doctrina suya, la roboran Azevedo leg. 1. tit. 18. lib. 4. Recop. n. 3. ibi: *Si una pars appellet à certis capitulis, & ab aliis non appellat, sed consentiat sententiam, tunc appellatus non appellans, vel non accedens adversarii appellationi, non poterit petere reformari sententiam illam in sui favorem,*

189. D. Salgado part. 3. de reg. cap. 15. num. 1. ibi: Quando vnus solus provocavit ab ea parte sententie, que contra eum facit, & sit capitulum separatum, cetera verò sententie pariter separata, consentiens, quoad hæc capitula separata, à quibus neutra pars provocat, transit in rem indicatam contra alium, qui non appellavit. Valeron dict. tit. 2. quest. 5. num. 2. ibi: Nec possit is, qui non appellavit, alterius appellatione invari. Y por esso Carol. Anton. de Luca ad Gratian. scholio 23. num. 2. dixo, quòd bona practica appellandi est, vt quis approbet sententiam, quatenus facit pro se; quatenus autem facit contra se ab ea appellet, siquidem tot videntur sententie, quot sunt articuli.

190. Sed ad quid tanta! Quando la parte contraria misma confessa num. 118. de su segundo papel no incluir la voz *En lo favorable* suplicacion alguna del Marquès antecessor, respecto de asseverar aora, que para poderse reformar en lo que le fue perjudicial dicho auto de 6. de Noviembre, le asiste, y aprovecha la *Adhesion*, que hizo à la suplica del Estado, por aver pedido de aquel modo la confirmacion, ibi: *A mas de que la Adhesion la ay por el modo de aver pedido la confirmacion en lo favorable.*

191. Y sobre no poderse vsar de ambos remedios juntos, por ser incompatibles como ordinario el de la suplicacion, y subsidiario el de la adhesion, Figueroa cap. 3. num. 11. el hecho solo de recurrir à este, es prueba innegable, y real de aver faltado el otro, y así lo evidencia la definicion, que trae, y explica desde el num. 7. ibi: *Adhesio est subsidiarium remedium ratione appellationis* OMISSÆ, quo idem, ac per appellationem ei adhærens consequitur, ac in cap. 7. num. 16. ibi: *Adhærentis fundamentum in negligentia, & decidia nititur, cum sit remedium extraordinarium, quo vititur adhærens omisse appellationis ratione.*

192. Debiendose pues aver encargado de estos elementales principios la parte del Marquès en su primero papel, por lo que dixo Baldo in L. 1. Cod. de impub. & al. substit. num. 4. Ferro apperit viam, qui per contraria transit, y en el segundo encargarse asimismo de nuestra respuesta en orden, à que con la referida doctrina del Sr. Salgado part. 2. de supplicat. cap. 31. num. 99. 101. y 102. no se probaba la proposicion de que por aver su antecessor pedido confirmacion del citado auto de 6. de Noviembre *En lo favorable,*

fue visto que tacitamente suplicò de èl en lo que era perjudicial, se haze todavia desentendido de todo ello en su segundo papel, contentandose con dezir *num. 101.* que por ser comun, y sentado en derecho avia probado antes brevemente à paritate con ella.

193. Explicacion implicatoria, tanto, que ni aun adjetivarse puede, mediante que si por comun, y sentado en Derecho se considera, segun que con Menochio de arbitrar. *casu 166. num. 5.* Lapo *allegat. 53. n. 5.* y Signorol. *Consil. 22. num. 11.* advierte Thusco *lit. N. conclus. 107. num. 27.* & 28. *Id, quod omnes pro firmo tenent, ac notum est lips, & consoribus*, nadie avrà que dexe de notar el misero recurso à vna mera pariedad, y esto omitiendo la verificacion, de que venga à el intento, no obstante ser de su precisa obligacion ajustarlo, respecto de que, aunque conforme à la ley *Illud, aut illud. ff. ad leg. Aquil.* se estime el argumento à paritate, procede solo, y quando mas parificandose las circunstancias de ambos casos: *L. Inter stipulantem. ff. de verbor. obligat. D. Castillo lib. 5. cap. 171.* ferè per tot.

194. Lo que no succede en el de este pleyto, sino antes bien muy al contrario, atento à que junto con saltar la suplica, y pretension dirigida à que se huviesse de reformar el mencionado auto, concurre alsimismo el que alegacion ninguna se hizo por agravios de èl, ni aun genericamente siquiera se reproduzgo lo que à favor de tal intento constasse del processo, siendo assi que al menos (y aun dexandonós de arreglar à la citada doctrina del Sr. Salgado) esto era indispensablemente preciso ob superiùs dicta, y que demuestran las palabras, que de la *decis. 413. num. 8.* de Fontanela, traslada en el 100. de su citado segundo papel, y que por tan puntuales podremos repetir, ibi: *Sufficit referre se ad merita processus, dicendo secundum praxim, qua utimur, quæ est optima, sententiam esse nobis præiudicialem, & gravatoriam causis, & rationibus ex processu resultantibus.*

195. Y si à semejante modo de responder es à lo que llama (*dict. num. 100.*) proporcionar lo conciso de las alegaciones à lo substancial de las defensas, y de evitar la fastidiosa confusion, que en el 124. y 150. insinua causarle el cumulo de citas, finalizaremos con solo la de Philemon Syracusano la satisfaccion por lo respectivo à su enunciada suplicacion tacita, ibi: *Eum, qui nihil opportunè dicit, longum exis-*

*existima, licet duas tantum syllabas pronuntiarit; at bene dicentem
nè longum existimes, & si multa dixerit, & longo tempore.*

196. Ajustado como puntualmente se ajustò en nuestro primero Informe, y se ha esforzado en este, no aver auido de parte del Marquès antecessor suplicacion alguna *explicita*, segun de contrario se confiesse, ni *tacita*, pues no la infiere la voz *En lo favorable*, ni tal prueba el argumento â paritate, que quiso deducirse de la doctrina del Sr. Salgado, y â vista de que ningun mas fundamento se traia; pudieramos aver sossegadonos, sin transcender â otra cosa; pero previniendo que â quien leyese ambos papeles se ofrecieran doctrinas, que si por algun acaecimiento fuesen aplicables â pleyto de distinta calidad, no lo eran al presente, è incluidonos â discurrir sobre si ya que por suplicacion suya propia no podia gozar de esta segunda instancia para la reformation del citado auto en el particular de la execucion por los rëditos, podria al menos; y segun la ley *Ampliozem. Cod. de appellat.* serle comun la que interpuso el Estado, procuramos fundar no encontrarse medio alguno, por donde pudiera serlo.

197. Y tomando de aqui motivo la otra parte, para tocar aora desde el num. 103. este assumpto, de que ni aun se acordò antes, exclama diziendo coniadissimamente constar lo contrario de las mismas doctrinas, que para justificarle traximos; y con tal claridad que leidas, y entendidas, mas bien se lo avremos de confessar assi: Y el norte, que para ello sigue està en dezir, que aunque no es comun quando el vencido apela, ô suplica *QVATENVS CONTRA*, id est, limitando su apelacion â el capitulo, ô parte, de que se siente agraviado; lo es empero quando la interpone *SIMPLICITER*, y sin coartarla â lo que le perjudica: y que sobre aver sido de esta segunda esfera, y *sin qualidad alguna*, ni aun indicante la del Estado, segun demuestra el memorial fol. 87. no admite razon de dudar su assercion corroborada ademàs con la del Sr. Valenzuela *Consil. 49. num. 10.* y Valasco *consult. § 1. num. 24.*

198. Esta alegacion, clausulas, *Ne dicam aliud*, no puede responder, y otros terminos, y discursos, conque desde el num. 106. hasta el 114. se ideò darla apariencia, disuennan mucho, y en nada asustan, â quien por mas seguro

tomò el de los pedimentos originales, que desvanecen con claridad tal, que combinado con lo substancial de ella, podriamos adaptar el *tota vox*, que con Plutarco en sus *Appothegmas* refiere Victoria part. 1. de su *theatro* cap. 6. ac illud Danielis cap. 5. vers. 27. *Appensus est in statera, & inventus est minùs habens*, & Virgil. 1. *Æneid*:

*Stridens Aquillone procella
Velum adversa ferit, fluctus que ad sidera tollit:
Franguntur remi, tum prora avertit, & undis
Dat latus; insequitur cumulo præruptus aque mons.*

199. El mero, y material trabajo de leerlos sobrarà para desempeño de esta verdad, yendo advertidos, en que el citado auto contuvo dos partes perjudiciales à el Estado de Alcalà, y favorables à el Mayorazgo de Castel-Rodrigo, y Don Francisco de Moura Corte Real su Possecdor. La primera aver declarado estar legitima, y bastantementre hecha la excusion en todos los bienes libres del Duque, y la segunda, mandar en su consecuencia, que contra los frutos, y rentas de el se despachasse execucion por los 47U388. ducados y 8. reales, que se creyò restarle de los 40U- que segun las capitulaciones avian de incorporarse en el referido Mayorazgo, y de los 10U- de las arras pertenecientes à el dicho Don Francisco, como heredero de Don Manuel de Moura, que avia sido de la Duquesa Doña Beatriz: y por el contrario contuvo vna favorable à el Estado, y perjudicial à el Mayorazgo, y expressado Possecdor; y consistiò en declarar no aver lugar de despacharsela por las vsuras, y reditos, que del mencionado principal tenia pedida.

200. Passando aora à la inspeccion de los pedimentos, dize el del fol. 535. Miguel de Roday en nombre del Duque de Medina-Celi, Administrador del Estado de Alcalà, en el pleyto con el Sr. Marquès de Castel-Rodrigo, y Matheo Guerra en su nombre: Suplico del auto de V. S. de 6. de este presente mes de Noviembre, EN QUANTO por el declarò por hecha la excursion de los bienes libres del Duque de Alcalà Don Fernando Enriquez Afan de Ribera, y MANDÒ DESPACHAR EXECVCION contra los frutos, y rentas del Estado de Alcalà por los 47U388. ducados, y 8. reales, y EN QUANTO A ESTOS DOS CAPITVLOS la dicha sentencia, ò auto definitivo, hablando debidamente, se debe revocar en re-

vista, &c. la conclusion: Por tanto â V. S. pido, y suplico revoque EN QUANTO A LOS DICHOS CAPITVLOS el dicho auto, &c.

201. El de expresion de agravios fol. 536. Miguel de Romay en nombre del Duque de Medina-Celi, Lerma, y Segorve Administrador Sequestrario del Estado de Alcalà, en el pleyto con el Sr. Marquès de Castel-Rodrigo, y Matheo Guerra en su nombre; expressando agravios del auto difinitivo pronunciado por V. S. en 6. de este presente mes de Noviembre: Digo, que en todo lo en que tengo supicado del dicho auto, hablando con el respeto, que debo, es agraviado, y se debe revocar, absolviendo, y dando por libre â el Estado de Alcalà, y sus bienes, y rentas de lo pedido de contrario. La conclusion: Por tanto â V. S. pido, y suplico provea como en mi suplicacion, y en este escrito se contiene; y pido justicia, è insistido en la prueba.

202. Esta es la suplicacion, de que habla el memorial fol. 87. è identicamente la misma, que la otra parte dize num. 112. deberia aver interpuesto el Estado, para que procediessen las doctrinas traídas en nuestro antecedente Informe, y excluirse la pretension del Marquès. Y pues repetidamente se lee aver sido QVATENVS CONTRA coartada, y restringida â los dos mencionados capitulos, en q̃ el Estado se sintiò agraviado, vno la *Excursion*, y otro la *Execucion* por los 47½388. ducados, y 8. reales de la dote, y arras, y no SIMPLICITER interpuesta, ô absoluta, y generica, como seria si solo huviera dicho se Suplico del auto de 6. de Noviembre, y digo, que V. S. se ha de servir de reformarle, se evidencia la certeza de que azia el presente assumpto, nada substancial contiene â favor suyo el segundo Informe, y tambien que deshecho el error, conque ha caminado, avrà de confessar serle contra producentem quanto en el refiere, y que importa poco, ô nada el que no con tanta especificacion la refiriese el Relator; pues provendria de no ser dable ofrecersele (ni â otro alguno) el rumbo, y sezgo, que ha tomado, y que escusaria con la corta aplicacion de acudir â ver los preinsertos pedimentos.

203. Protegenlo bien assi Riccio collect. 3602. in principio ibi: *Appellatio interposita cum clausula In parte, & partibus contra se facientibus tantum non est communis*. Lancelot. de attent. part. 2. cap. 12. limit. 44. num. 2. ibi: *Quia talis appellatio limitata partem non appellantem non invat*. Gom. lib. 2.

var. cap. 11. num. 16. ibi: *Quia tunc alia pars non potest se invare illa appellatione circa alia capitula, à quibus non est appellatum.* Giurb. decif. 30. num. 12. ibi: *Appellatio In parte, & partibus non est communis, quia id tantum, à quo est appellatum, devolvit.* Gratian. tom. 1. discept. 1. num. 19. ibi: *Quando fuisset appellatum In parte, & partibus, tunc enim appellatio non est communis; y dandola causal prosigue diziendo: Quia fuit appellatum limitatè, inde sequitur effectus limitatus, qui non potest prodesse adversario.*

204. Y aun todavia mas, & ad hominem, las palabras, que de la citada decision 413. num. 1. de Fontanela transumpta en el 103. de su segundo papel, ibi: *Aut victus appellat à sententia SIMPLICITER, & tunc potest victor, etiam absque alia appellatione expensas consequi, licet in primo iudicio fuisset absolutus. Aut appellat QUATENUS CONTRA EUM FACIT, & tunc debet appellare victus, aliàs sententia transit in iudicatum,* que el no incorporarlas en el antecedente nuestro no fue (como mal se nos nota) por truncarlas para obscurar su sentido, sino à causa de parecernos suficiente dezir, que por ser este el concepto, en que habla, y esta la practica, que se observa, y debe observar, aconsejaba siempre à los litigantes apelassen, ô suplicasen non simpliciter, sed quatenus contra, ibi: *Consulimus semper partibus appellent, aut supplicent non simpliciter à sententia, sed à capitulis illis preiudicialibus.*

205. De donde sacamos, que la suplica del Estado será comun para aver de conocer de los capitulos, sobre que cayò, vno la *Excursion*, y otro la *Execucion* de la dote, y arras; pero no en lo tocante à el de las vsuras, y reditos, à que dicha suplica no se dirigió, ni podia dirigir, mediante estar determinado à favor del Estado. D. Salgad. dict. part. 2. de reg. cap. 2. num. 8. ibi: *Et ideo non potest appellare non gravatus,* y lo prueban asì tambien las de la Curia part. 5. §. 1. num. 22. ibi: *Quando la vna de ellas apela, y la otra no, la apelacion hecha por la parte, que apelo, aprovecha à la que no apelo solo en lo apelado, y no en mas, y por esto dicen nuestras leyes Reales 1. tit. 18. y 1. tit. 19. lib. 4. Recop. que dende en adelante la sententia, ô mandamiento quede firme, y den, y libren carta executoria como de sententia passada en cosa juzgada.*

206. Nô es de distinto dictamen el Sr. Valenzuela por aver respondido *Consil.* 49. que al Colegio de Jesuitas de Murcia le era comun la segunda instancia del pleyto, que sobre paga de diezmos seguia con el Cabildo, no obstante quererle apartar este de la apelacion, que avia interpuesto, quexandose de q̄ el Provisor de Cartagena huviesse declarado cumplia dicho Colegio con diezmar â la mitad: por quanto para pretender, que sin embargo de aquel desestimiento, debia finalizarse, le asistian al Colegio fundamentos fortissimos, que no militan en nuestro pleyto.

207. Vno, tenerse la apropiada por singular apelacion suya, vt *num.* 9. ibi: *Collegium, & illius Rector fuerunt gravati, & ideò appellarunt:* y hecha pretension formal en orden, â que confirmandose aquella providencia en el particular de aver declarado cumplia con diezmar â la mitad, segun el Breve de Leon XI. se revocasse en el de regularla â razon de 20. respecto de la costumbre en pagar â el de 1. por 12. los no privilegiados: Y otro el de que, aun quando â el Colegio faltasse dicha su apelacion, le bastaria la del Cabildo, por ser de sentencia en pleyto, donde lo que se ventilaba consistia en el punto individuo de la inteligencia, que avia de darse â el citado Breve, vt *num.* 24. ibi: *Et declararet qualiter debet intelligi dictus Motus proprius.*

208. Ni Valasco *consult.* 51. en que igualando el remedio extraordinario de la segunda suplicacion â el ordinario de la apelacion, dixo obiter, & per transennam *num.* 24. ser esta comun â ambas partes, ibi: *Sicut dicimus in remedio appellationis, quod est commune utrique parti;* mediante hablar de apelacion *Simpliciter* interpuesta por vno de los litigantes, como tambien Paz *in praxi part.* 7. tom. 1. cap. vnic. *num.* 105. ibi: *In causa appellationis, si ab vno interponatur SIMPLICITER, & NON LIMITATÈ, talis appellatio prodest alteri parti non appellanti,* y se vè asi bien en Pereyra de *Revisionib.* cap. 85: que citando â todos tres, y â los demàs, que tocâron la materia, dize *num.* 3. *Si ab vno litigantium SIMPLICITER interponatur, & NON LIMITATÈ, huiusmodi appellatio, sic interposita efficiatur communis alteri adversario non appellanti, vt utique in illius favorem sententia reformari valeat;* lo que ya queda evidenciado no succeder en nuestro pleyto.

209. Y aun dado hablassen de apelacion limitada, e,
de

de advertir, que nosotros no hemos negado ser comun por lo respectivo à el capitulo, ô parte, sobre que se interpone, y cae la queixa del apelante, arrimandose à ella el apelado; pero si negamos lo sea por lo que mira à el de que ni el vencido, ni el vencedor apelaron, ô suplicaron, que en el pleyto presente viene à ser dicho capitulo *el de la denegacion de la execucion por las vsuras, y reditos*, de que ni la parte del Estado tenia para que suplicar, ni la del Marquès antecessor suplicò, ni jamás se mostrò agraviado.

210. Y por esso, y omisso pro nunc absque præiudicio veritatis, se debieran (que esto siempre se ha resistido, y se resiste) no se descubre medio alguno, que permitiesse la reformation ob superius dicta, ac etiam à Giurba decis. 30. num. 2. ibi: *Non emendatur sententia, nisi in favorem eius, qui gravatum se dicit.* Alvarez Pegas resolut. forenses cap. 17. num. 17. ibi: *Resolvendum est non posse in nihilo augeri condemnationem in favorem illius, qui gravamen interposuit.*

211. Ni lo es el de la Adhesion, à que como dexamos dicho num. 191. recurre aora, por quanto fuera de no traer para probarla mas fundamento, que el de presuponerla, y que en hazerlo se implica, vt ostensum est ibi, y se acredita reflexionando sobre que en substancia es querer, que la voz *En lo favorable* contenga dos remedios tan ex diametro pugnantes inter se, que el exercicio del vno es negacion absoluta del otro, està no solamente claro el no averla, sino asimismo el que ni aun averla pudo, y que en no advertirlo assi el Abogado contrario pretermittio el consejo de Paulo in leg. 27. de Testam. encargado por Angelo Consil. 100. num. 10. Felicio de Societat. in proæm. num. 1. D. Solorzan. de Iur. indiar. tom. 1. lib. 1. cap. 1. num. 6. Parex. de Ædit. tit. 1. resol. 1. num. 2. Miñano Basis Pontific. in proæm. §. 1. num. 1. ibi: *Reprehensibile est scriptori vocis proprietatem ignorare, ulteriusque progredi in tractatu, quam ipsius terminos intelligat, vt breviter totum patefiet ex sequentibus.*

212. El fundamento, y basa principal de la adhesion de vn litigante es la apelacion interpuesta por su contrario del auto, ô sentencia, en que ambos se contemplan agraviados. Figueroa vbi sup. num. 6. ibi: *Adhærendi ius neutiquam exerceri potest absque appellationis suppositione; nam cum ei adhæsi fiat, de eius fundamento, & existentia antea constare de-*
bet.

bet: propriè enim omne, quod adhæret, præsupponit ex actus natura præcedere debere, vel effe de neceffè aliquid, cui adhæreat, iuxta textum in cap. Ad audientiam. de Ecclesiast. edific. leg. 1. & 2. ff. de pecul. legat.

213. Conque no aviendo el Estado suplicado del auto de 6. de Noviembre de 1671. en quanto â la denegacion de la *Execucion*, que el Marquès antecessor tenia pedida por los *reditos*, y si solo limitadamente en lo tocante â la *Excursion*, y â la *Execucion* por la *dote*, mal pudo dicho Marquès pidiendo su confirmacion *En lo favorable* arrimarse â lo que no avia, *leg. Homo mortuus. ff. de verb. obligat. leg. 1. & 2. ff. de pecul. legat. cap. Accessorium. de regul. iur. in 6. Oldraldo Consil. 290. Figueroa vbi sup. & cap. 3. num. 4. ibi: Adhæssio, vel ius adhærendi neutiquam locum potest habere sine appellationis existentia, cuius est fundamentum. ac cap. 23. num. 60. ibi: Si non constaret de appellatione in scriptis, non esset subiectum, nec materia, cui fieret adhæssio.*

214. Mediante lo qual no avia necesidad de averiguar aqui el modo de executarla, que en realidad, y â causa de suprir loco appellationis, *cap. Ut circa. de elect. in 6. vbi glos. Cap. Cum olim. de accusat. ac cum aliis Figueroa dicto cap. 23. num. 6. ibi: Adhærentes appellantes intelliguntur, debe fer por escripto, vt iterum num. 51. ac 64. ibi: Et idè in scriptis adhæssio fieri debet, y de esso proviene el estylo de libelar, que advertimos num. 145. del antecedente papel, sobre que aya de dezir, y diga el apelado arrimandome â la apelacion de contrario interpuesta, la que no tuvieron, para que observar los Abogados de esta parte, como sin premeditarlo asì lo repàra la contraria num. 112. pues no fomentaron la segunda instancia por Adhesion â suplicacion alguna del Marquès, sino directamente por la suplicacion, que hizieron en defensa del Estado.*

215. Mas para que ex alio etiam capite, y por otros no menos irrefragables principios se vea lo infundamental, y estraño del referido recurso â la Adhesion, dezimos, que aunque se conceda poderla aver sin vsar de la palabra *Adhæreo*, ô clausula *Arrimandome â la apelacion de contrario interpuesta*, avrà de negar qualquiera inteligente resulte del me- ro hecho de aver pedido confirmacion del citado auto *En lo favorable*; atento â que para el concepto de *Adhesion*, y
Z
que.

que con efecto huviesse avidola, y en fuerza de ella pudie-
ra revocarse en el particular de la denegacion de execu-
cion por los reditos, no bastaria la voz *Adhæreo*, ô clausula
Arrimandome à la suplicacion del Estado; mediante aver sido
menester, que ademàs pidiera juntamente, que se reformas-
se en esto.

216. Explicanlo bien asì Pedro Surdo *decif.* 143. num.
4. hablando de apelacion interpuesta por el reo en el ca-
so, de que siendo demandado por 100. y condenado en
50. apelò de esto, pretendiendo en quanto à ello revoca-
cion de la sentencia, ibi: *Si condemnatus in quinquaginta, &
absolutus pro aliis quinquaginta appeller, potero ego integra centum
petere coram Iudice appellationis, quamvis non appellaverim, si ta-
men centum petierim ex eadem causa.* Y Figueroa cap. 24. num.
8. hablando en caso contrario, que es de apelacion inter-
puesta por el actor, que aviendo demandado por 20. y ob-
tenido por 10. y de ello apelado instando que la condena-
cion fuesse por todos 20. y dadose traslado al reo, no sola-
mente lo contradixo este, sino que simul pretendiò se re-
vocasse en quanto à los 10.

217. Ibi: *Si v. g. ab actore viginti fuerint petita, & in de-
cem tantum condemnatio sequuta, à qua appellationem interposue-
rit, ut quantitas ad totam petitam augeatur, hoc contra sententiam
in gravaminum expressione allegando, & reus, cui copia datur in
eorum responsione, dicat non solum non esse augendam condemnatio-
nem ad viginti, ut actor intendit, sed revocandam fore in prædictis
decem, pro quibus in eius præiudicium lata fuit, hæc verba adhasio-
nem important, sicut si exprèsè dixisset Adversarii appellationi
adhæreo.*

218. Vnde lo que de aquí puede inferirse es, que si
quando el Marquès pidió se confirmasse aquel auto *En lo
favorable*, esto es, en lo tocante à estar declarada por legiti-
ma la excursion, y à su consecuencia mandada despachar
la execucion por la dote, huviera tambien pedido, que se
reformasse en el punto de averse la denegado por los redi-
tos, avria adhesion sin embargo de no aver usado de la
palabra *Adhæreo*, ô clausula *Arrimandome à la suplicacion*; pe-
ro no el que la aya, y se deduzga de la mera circunstancia
de aver pedido confirmacion *En lo favorable*.

219. Previendolo asì subtil, y vivamente el defen-
sor

for del Marquès, acudiò al instante, y con la destreza, que acostumbra, â el esugio de la distincion entre apelacion de sentençia, cuyos capitulos son separados, y sentençia de los que tienen conexion, diziendo que aunque en el primero caso no sea comun, ni debuelva jurisdiccion mas que para conocer de aquello, de que el apelante se queja, lo es, y la debuelve en el segundo, y que mediante esso, y segun la mente del Sr. Salgado *part. 3. de reg. cap. 5.* puede en la misma instancia revocarse â favor del apelado, etiam que no aya avido adhesion de este.

220. Y para ponerse en los terminos de dicha limitacion, prosigue *ex num. 121.* afirmando ser con efecto capitulos conexos el de la dote, de cuya condenacion suplicò el Estado, pidiendo su reformacion, y el de los rëditos, de que por aver sido absuelto dicho Estado, la pretende el Marquès actual.

221. Mas respecto de aver tocado nosotros esta distincion en los *numeros 147. 148. y 149.* de nuestro antecedente Papel, y probado en el *150. 151. y 152.* la separacion de dichos capitulos, lo que esperabamos era satisfaccion, y no repeticion de ello, que vnicamente sirve de manifestar vna total, è invsitada divagacion de defensas, queriendo en el primero suyo apropiarse la instancia por medio de *Suplicacion tacita*, que excluye *Adhesion*, y aora en este ya por *Adhesion*, que se opone â *Suplicacion*, y ya por participacion *Ex re communi*, que ex parte appellati infiere faltar el vno, y otro remedio.

222. Y esto sin hazerse cargo, de lo que le tenemos respondido assi en orden â que los capitulos de dote, è intervrsurio son separados, como en quanto â que, aun quando contuviessen conexion, serìa insuficiente, para poderse passar â reformar dicho auto todas las vezes, q̃ no solo consta no averlo pedido, sino tambien, que siendole dado traslado de los pedimentos, en que por lo respectivo â su parte la pretendiò el Estado, y respondiendole, y alegando largamente â ellos la del Marquès fol. 540. y 551. R. 3. ni aun siquiera se mostrò agraviado, ni lo protestò.

223. Baxo cuya substanciacion, y modo de actuar, y demàs de lo aqui expuesto, y lo que con muchas doctrinas diximos punto 1. 2. y 3. artic. 4. en assumpto, de que la
ten-

sentencia ha de arreglarse â lo pedido, y que serà nula en lo que excediere, bolvamos â oir â Surdo *dict. decis. 143. num. 5.* donde siguiendo â Baldo *in leg. Ampliorem. Cod. de appellat. inquit: Si pars est præsens tenetur petere, aliàs Index non supplebit.* Y en el presupuesto de que la suplicacion del Estado no fue generica, ac simpliciter interpuesta del todo del referido auto, sino limitada â los capitulos de Excur-sion, y execucion por la dote, bolvamosle â oir todavia *dict. num. 5.* en que explicando no ser comun *quando appellasset quis solum in parte, & partibus,* y dando la razon de ello, continûa diziendo: *Quia tunc ex quo appellatio est limitata, non poterit suppleri sententia ad favorem appellati.*

224. Vltèriùs, dexando la prolixa investigacion de quales cosas se digan in iure dividuas, ò individuas por consejo de Menoch. *lib. 2. de Arbitr. centur. 2. cas. 95. num. 3.* ibi: *In iure tamen nostro tanta nata obscuritas videtur, vt quæ con- exa dici possint quodammodo ignoretur.* y de Pereyra de Revision. *cap. 87. num. 11.* ibi: *Materia est, quæ longissimum postulabat sermonem,* ceñimos en los citados num. 150. 151. y 152. â dos autoridades la prueba de ser distintos, y separados los que contuvo el auto de 6. de Noviembre, que por propri-simas pueden reiterarse: vna la de Carol. Anton. de Luc. *ad Gratian. Scol. 23. num. 3.* donde con Marciano, y otros assevera, que el hecho solo de ser distintas las cantidades, que se piden, ò el de dividir las la sentencia, basta para que se considere contener esta capitulos separados, ibi: *Poterit per sententiam dividi, prout divisit Index, & consequenter senten- tiam dicitur continere diversa capita, quæ divisionem, & separatio- nem patiuntur.* Y â que añadimos el ser tambien así puntua- lissimo del Sr. Salgado *part. 2. de Reg. cap. 7. n. 69. & 70.*

225. Y otra la del Sr. Larrea *decis. 37.* que en termi- nos de dote retardada eruditissimamente, & more suo de- fendió, y fundò ser articulo distinto, y separado el de los reditos, como no producidos de la dote, ni debidos por la accion de ella, sino solo de la omision, y retardacion en restituirla, ibi: *num. 22. Et cum usuræ debentur ex nova, & supervenienti moræ obligatione, per se considerari debent; ac num. 29. ibi: Usurarum dotialium causa, vt prædiximus, dissimilis est à vi, & ratione facultatis, quippe dotis interesse debetur ex mora.*

226. De las quales no debió desentenderse la parte del

Marquès, ni contentarse con traer para prueba de su pretensa conexion las que aora cita, pues Alvarez Pegás *resol. forens. cap. 13.* nada de esto toca, ni asimismo la *ley Iulianus. ff. de Condition. & demonstrat.* (sease la 45. ô la 86. q̃ no las distingue, y en esso manifesta que no las viò.) Ni conduce el que Amato diga *part. 1. resol. 9. num. 19.* averla, quando *unum caput est propter aliud*, mediante no entenderse esto con la generalidad, que la otra parte lo concibe, sino como advirtieron Menoch. vbi sup. *num. 8.* quando se verifica que *unum sine alio stare non potest*, y el proprio Amato en quanto prosigue diziendo, *& eadem defensionis causa omnium existit*, y el Sr. Larrea *decis. 37. num. 30.* quando *in eis militat eadem ratio.*

227. Y nadie tendrà por consecuencia legitima, aun hablando en el caso (que no estamos) de restitucion retardada, è intervsurio capitulado: *Debese la dote: Ergo debensẽ redivos de ella*, pues vemos, que para considerarse causados, ha de preceder ademàs justificacion del perjuizio, que la omision huviere ocasionado à la viuda, ô en lo que, por carecer de ella, contraxo de empeños, ô sin disputa constàre aver dexado de adquirir.

228. Copiosamente se funda assi en el Punt. V. de nuestro antecedente Informe con doctrinas de los mas clasicos, y prácticos Autores, como son Pedro Barbosa *part. 1. leg. 1. in princip. solut. matrim. à num. 43.* Gratian. *discept. 240. ac 759. num. 8.* D. Vela *dissert. 35. à num. 49.* D. Larrea *dict. decis. 37. num. 28.* D. Castillo *lib. 2. controvers. cap. 1. num. 47. & lib. 8. cap. 49. per tot.* Carleval de indic. *lib. 1. tit. 3. disput. 8. Sect. 4. num. 37.* Hermosilla *L. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. num. 218.* Gom. Bayo *pract. Eccles. part. 3. lib. 2. q. 103.* Bolero de decoct. *tit. 5. quest. 4.* D. Olea *tit. 6. quest. 2. num. 35.* Leotard. de *vsur. quest. 78.* P. Molina *disp. 308.* Card. de Luc. de *vsur. discurs. 14. num. 13. ac de dote discurs. 161. num. 22.* Rodrig. de *reditib. lib. 3. quest. 5. n. 23.* Espejo de *vsur. personat. cap. 7. §. 2. num. 2. ac cap. 8. num. 18.*

229. Y en prueba, de que aun el mismo Amato citado por parte del Marquès à fin de fundar su asserta conexion entre los capitulos de dote, y vsuras, fue de contrario sentir, y que imò potiùs los considerò separados, y distintos, como tambien los meritos para la exaccion de cada

cosa, tenemos el que con otros infinitos Autores dixo *resolut.* 49. num. 96. deberse aconsejar à la viuda, que no pida los reditos con nombre, y titulo de vsuras dotales, sino por el medio de *damno emergente*, ô *lucro cessante*, ibi: *Consulendum est mulieri, ut in libello post annum luctus petat interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, non alimenta, vel vsuras dotales.*

230. Præterea, es de saber, que el reputarse como dote, ô accessorios à ella, y por esso con igual hipoteca, y pedirse eadem actione, qua dos ipsa, segun la parte contraria intenta persuadir num. 130. con *Surd. de aliment. tit. 9. quest. 31. à num. 31. ad 63.* y el Sr. Castillo *lib. 8. cap. 36. §. 5. per tot. & precipue à num. 25.* no se dize de los que provienen, y se pretenden ob meram retardationem, como succede con los de nuestro pleyto; atento à que estos como extrinsecos, y accidentales constituunt per se caput distinctum, ac separatum, & idcò non nisi officio Iudicis petuntur, ut docent *Cardinal. de Luc. de Regal. discurs. 10. num. 5. ac Marinis resolut. var. lib. 1. cap. 76. num. 2. ibi: Vbi fors simpliciter in certo tempore solvi promittitur, si die adveniente non solvitur, ac proinde ratione moræ peperit interesse, quod Iudicis officio petitur.*

231. Sino de aquellos, cuya obligacion de pagarlos se radica en el proprio contracto, ac ab eo, & non à mora trae su primitivo fundamento, y principal origen, segun se expondrà despues en el punto 7. por ser allí adonde mas bien toca, y à cuyo assumpto, y no à el de abrir la instancia por suplicacion, ô Adhesion traxo estas autoridades num. 127. y 144. del primero Informe, y à que, inspecta veritate, se le satisfizò en el 263. del nuestro con la ya citada *decis. 37. del Sr. Larrea*, y assi es ilusorio el cargo, que nos haze de que no le respondimos.

232. Ni se deduce lo contrario del citado lugar del Sr. Salgado *part. 4. de reg. cap. 9. num. 93.* en quanto dixo no exceder el executor procediendo por los frutos en execucion de sentencia, que condenò à la restitution de el principal; atento à que fuera de hablar solo de los naturales, ô industriales, que se debent post litis contextationem, ut num. 113. ibi: *Fructus industriales suos facere pro cultura, opera, & diligentia*, ac n. 114. ibi: *Qui proveniunt post litem contextatam legitime factam*, no lo funda en la connexion, pues si assi fue-

fuesse no los considerarian Innocentius in Cap. Gravis. de restit. spoliat. Guid. Pap. decis. 405. Boerio part. 1. decis. 18. y Avendaño Responf. 6. num. 1. ibi: Si cum re fuerint fructus simul petiti, & Index in re fecerit tantum condemnationem, & de fructibus nihil dixit, videtur à fructibus absolvisse.

233. Sino en que mediante estar juntamente pedidos, y litigados se consideran comprehendidos en la sentencia por el hecho mismo de no averlos denegado, como así consta al num. 14. donde afirma D. Salgado, que excederà executandola en cosa no deducida, y controvertida, y que tacita, ô expressemente no se contenga en la sentencia, ibi: Excedente de re ad rem, & quantitate ad quantitatem, hoc est quando facit executionem in alia re, de qua nec actum est, nec facta condemnatio, nec tacite, nec expresse in sententia comprehenditur. Ac n. 38. ibi: Ad hoc ut fructus tacite intelligantur in sententia, quando utitur verbo Restituere, requiritur ut pars illos deduxerit in iudicio, y lo comprueba el de el Sr. Castell. lib. 8. cap. 36. §. 5. num 8. vers. His tamen, ibi: Nec ad alia referri, quam que in iudicio acta, & tractata sunt, y el de el D. Covar. lib. 1. var. cap. 3. num. 1. à que el Sr. Salgado se remite, ibi: Opportere Iudicem in sententia horum fructuum, Iudicio pendente perceptorum, mentionem facere expresse, vel tacitam iubendo ipsi reo, ut actori rem petitam restituat.

234. Ac iterum con no menor claridad al intento idem D. Salgado part. 2. etiam de reg. cap. 7. num. 68. en que dize, que si al fin de hazer apelable la sentencia dada sobre el principal, cuyo importe no alcanza à la que por estatuto ha de contener, para poderse apelar, se quisiere juntar la de los reditos, se quedará adhuc inapelable, ibi: Siquis vnica sententia condemnatus pro vna causa, seu actione ad aliam summam; licet simul coacervatæ faciant causam apelabilem, quia ascendunt ad summam, de qua potest superior cognoscere; tamen non poterit appellari, nec ad id fit coacervatio.

235. Y dâdo la razon con Scacia de appellat. q. 17. limit. 2. memb. 2. n. 32. profigue en el 69. ibi: Quia tot sunt sententiæ, quot sunt capita separata, seu summæ ex diversis causis, seu actionibus debitæ: & n. 72. ibi: Facit insuper, quia si summa principalis contenta in sententia non sit appellabilis, aut commissibilis in Rota, quia non ascendit ad summam ad id requisitam, non efficitur appellabilis per cumulationem, seu coacervationem fructuum, aut expensarum, quæ in-

in sententia continentur; quia non cumulantur, aut coacervantur tanquam res à principali separatæ: ac item plura alia n. 73. & 118.

236. Y aunque la parte de el Marquès con animo de ajustar verificarse en nuestro pleyto las propias circunstancias recuerda *num. 117.* las enunciadas executorias, en que se le diò grado por dote, y reditos, y se aprobò despues la liquidacion de los que se creyeron devengados hasta el año de 1652. y que en su virtud se pidió la execucion, es muy estraviado de el assumpto querer equiparar el caso de frutos pedidos, y no denegados con el de denegados, aunque pedidos. *L. Titie. ff. de Cond. & demonst. L. 1. C. de furt.* y en el qual â buen seguro no dexasse de dezir el Sr. Salgado avria exceso, si se passasse â cobrarlos, iuxta ea, quæ tradit *dict. part. 4. cap. 9. de Reg. num. 1. 12. & seq.*

237. Probado pues no asiltir Derecho â el Marquès, para que por los mencionados medios pudiera reformarse el referido auto, y teniendo nosotros presente la facultad, que â los Juezes concede la *ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop.* sobre que aunque falten las solemnidades, y substancias de la orden de los juyzios en qualquiera de las instancias, los determinen, segun la verdad que hallaren probada, diximos *num. 156. 157. 158. y 159.* no estenderse esta â suprir los referidos remedios de suplicacion, y Adhesion, por ser de hecho segun Azeved. *ibi num. 59. Avendaño Respons. 1. num. 20. Figueroa cap. 27. num. 42.* y no obstarnos la doctrina de Luca *discurs. 37. de Indic. num. 71.* por las razones, que allí expusimos, y â que conduce la de Surdo *Consil. 293. num. 15. ibi: Quia ea, quæ facti sunt, Iudex non supplet.*

238. Y subsistiendo la otra parte en el erroneo concepto de aver sido generica, y no limitada la del Estado, se para solo en replicarnos tener en contra â el Card. de Luca, como constaria de sus palabras, si â no llevar el fin de violentar su sentido, huvieramos colocadolas mejor; è inturge magistraliter, & resolutivè *num. 119.* con estas: *Y respecto de que el Estado puso mal colocadas las palabras de Luca, leidas todas juntas, se conocerâ lo violento, que se traxeron, y lo ageno del pensamiento, que se quiso comprobar con ellas.* Prosigue copian-dolas, y finaliza: *Esto es lo que dice Luca, y esto lo que dixo antes Pedro Surdo decis. 143. per totam, y lo que con Scacia, y otros dixo despues Pegas resolut. forens. cap. 13. per tot. & precipuè num.*

num. 2. pero ~~se~~ explicar en que estuvo la violencia, ni en que la mejor inteligencia, que por sí las dà. Y pues esto es informar materialiter, & remissivè à la construccion, destruyamoselas con efecto.

239. Propuesta con Surdo la ya referida especie de que el demandado por 100. y condenado en 50. apela, pretendiendo la revocacion para aver de conseguir quedar absuelto de todos 100. y se ofrezca el reparo azia sino solo podrá el Juez *ad quem* confirmar la sentencia en quanto à aquellos 50. sino asimismo condenarle por los otros 50. ibi: *An confirmari in pluri? Puta, quia aëtoe petente centum, & Iudice decernente quinquaginta, possit alter Iudex appellationis decernere integra centum*, resuelve incontinenti Luca poderlo hazer, aunque el actor no aya apelado del agravio, que se le hizo en absolver al reo de los otros 50. à causa de serle bastante averse arrimado à la apelacion, que este interpuso.

240. Ibi: *Regula est affirmativa ratione adhesionis, quæ appellato conceditur, quòd scilicet quamvis ipse non appellaverit, attamen possit adhære appellationi interpositæ per alteram partem, quæ impedit, nè sententia transeat in iudicatum, idèòque sicuti appellanti liberum est petere infirmationem, ita appellato petere suppletionem.*

241. Y haziendose luego cargo de aver Authores, que previenen no poderse practicar esto mas que en dos casos; vno, quando dentro del termino concedido para apelar se hallàre, que el apelado lo pidiò asì; arrimandose à la apelacion de su contrario: y otro, quando por no averse interpuesto *limitativè*, sed imò potiùs *simpliciter*, vino à ser comun para ambos la instancia, ibi: *Et quamvis DD. pro consuetis legalibus subtilitatibus, vel superstitionibus id restringere soleant, quatenus nempe adhesio infra tempus ad appellandum facta sit, ut ita speciem appellationis redoleat; ac etiam quatenus appellatio simpliciter interposita esset; secùs autem si in parte, & partibus odiosis acceptando partes favorabiles*, continuà diziendo, que no parandose facilmente la Curia en tan rigorosas formalidades, atiende en substancia à la verdad del hecho, y justicia, que dèl resulta.

242. Ibi: *Attamen Curia Romana non de facili immoratur in his rigoribus, sed commendabiliter iustitiæ, ac veritatis substantiam attendit.* Y resolviendo luego por sí Luca, concluye;

que constando deberse todos 100. en justicia, se administrará con rectitud condenandole en ellos, ibi: *Ideòque, ubi de iustitia videtur, quòd suppletioni locus esse debeat, tunc rectè Index appellationis id faciat.*

243. Vnde si la defensa del Estado consistiese en dezir, que aunque el Marquès antecessor tenia pedida reformacion del auto de 6. de Noviembre, que le denegó la execucion por los reditos, no debia ser oido por el mero motivo de aver faltado â la formalidad de hazer la adhesion dentro del termino, que tuvo para suplicar; ô la suplicacion del Estado huviera sido generica, seu *simpliciter interpuesta*, podria sufrirse la imaginacion de hazernos contra-productentem el citado lugar de Luca.

244. Pero es muy diversa, â causa de que (independiente de la ninguna obligacion de reditos ex alio capite) ha consistido, y consiste en dezir que no comprehendindose en la suplicacion del Estado aquel capitulo, mediante aver sido limitada â el de la excursion, y â el de la dote, faltó adhesion del Marquès, assi porque jamàs pidió la reformacion, como porque sobre no aver sido apelado, ô suplicado en quanto al referido capitulo, nunca por consiguiente vino â tener sujeto, â que arrimarse.

245. Esta vindicacion, que nos apropiarian las palabras mismas de Luca contra la irreflexionada impostura, de que las colocamos mal, ô no las entendimos bien, nos la refuerzan las de los otros Autores, con quienes se conforma la parte del Marquès; pues por lo tocante â Pegas cap. 13. num. 2. aunque dize, que el apelante puede ser condenado en mas de aquello, que le gravaba la sentencia, de q̄ apelò, ibi: *Et appellans possit condemnari ad graviores penam, quam illam, â qua appellavit*, previene al instante entenderse assi, quando ay litigante apelado, y que cessa, quando falta, ibi: *Quorum decisio procedit, quando datur appellatus, in cuius favorem appellans possit adhuc gravius condemnari, cessat, inquam, ratio, cum non detur appellatus.*

246. Surdo decis. 143. num. 5. afirma no poderse hazer, quando la apelacion fue limitada â capitulos determinados, ibi: *Quando appellasset quis solum in parte, & partibus, quia tunc, ex quo appellatio est limitata, non poterit suppleri sententia ad favorem appellati.* Y Scacia de appellat. quest. 17. (no ci-

rado por Pegas como supone la parte del Marquès,) *limit.*
1. num. 99. y 100. habla solo en el caso de apelacion, que
 por aver sido *simpliciter interpuesta*, consintió el apelante la
 devolucion entera al Juez *ad quem*, para conocer de quan-
 to en prò, y en contra suya contuviere la sentencia, ibi:
Quia illa simplex appellatio refertur ad omnia capitula, quantumvis
separata, ideòque voluit totum negotium: lo que como advirtió
 Surdo, vbi sup. *num. 8. in fin.* no succede en la otra, *eo quòd*
limitata appellatio producit effectum limitatum.

247. Oyendo estamos la replica azia que si, para aver
 adhesion saltèm implicita, que equivale â expressa, basta,
 que el apelado pida en qualquiera tiempo reformacion de
 la sentencia en aquella parte, que le es perjudicial, se inferi-
 rà, y bien con Figueroa *cap. 8; num. 23.* averla con efecto
 aqui, respecto de que ya por ultimo lo ha pedido el Mar-
 quès actual assí, ac reintegra mediante estar el pleyto por
 determinar.

248. Mas â quien huviere leido nuestro primero pa-
 pel, se le ocurrirà luego, quan de ante mano, y sin salir de
 este mismo lugar, dimos solucion â ella *num. 159.* y repe-
 timos aora diziendo, existir esta facultad, quando con la
 apelacion sola, y sin aver auido en aquella instancia pedi-
 mentos de parte â parte, se passa â vèr, y determinar el
 pleyto, como suele succeder, y lo previene allì el mismo
 Figueroa *dict. numer. 23.* pero que espira, y fenece exer-
 ciendo acto contrario alguno el apelado, ibi: *Hoc si antea*
directè aliquem actum positivum huic iuri contrarium non exer-
cuerit.

249. Y como consta al *num. 24.* (cuyas palabras omi-
 timos trãsumptar por averlas copiado allì, y no satisfacer â
 esta verdad la parte de el Marquès) explica por tal, quan-
 do siendole dado traslado de la apelacion, y expresion de
 agravios con pretension, de que la sentencia se revoque
 en la parte, de que se interpuso, responde pretendiendo se
 confirme, y dexa de pedir al mismo tiempo se revoque,
 en la que ha reconocido, y considera serle perjudi-
 cial.

250. Razon, por la qual, y hallarnos en sentencia di-
 finitiva sobre materia civil, probamos asimismo *num. 155.*
189. y 190. con Scacia de sentent. & re indicat. glos. 14. q.

16. Noguerol *allegat.* 27. num. 49. Peguera *decif.* 196. Capi-
 picio *decif.* 10. Fontanel. *decif.* 143. y Barbof. *lib.* 2. vot. 3 i.
 num. 9. y 10. no dar la clausula *Pido iusticia* jurisdicción pa-
 ra reformala â favor, de quien ni lo pidiò, ni se sintiò agra-
 viado de ella, ni â semejante intento hizo alegacion alguna,
 & ita docet etiam Surdo *Consil.* 273. num. 24. ibi: *Sed narra-
 to facto petit ius, & iustitiam ministrari.* & num. 25. ibi: *Inspec-
 tis his, quæ in libello narravit, ac iterum ibi: Quando remedium
 potest adaptari ad narrata in libello.* Y es como los entiendo D.
 Olea *tit.* 6. *quest.* 1. num. 18. atento â que la remission, que
 haze en orden â que se vean, es sobre el assumpto de inves-
 tigar, *quid operetur clausula, Peto iustitiam, & an eius virtute,
 præcipuè in Tribunalibus superioribus, possit Iudex super narratis in
 libello pronuntiare;* de donde se prueba, que super non narra-
 tis nada tenia que encargar.

251. Cuya resolución, por lo que queda dicho con Fi-
 gueroa, debe entenderse no de aquellos pedimentos, que el
 Marquès antecessor avia dado en la primera instancia, pre-
 tendiendo los reditos; respecto de que evacuada aquella,
 como lo quedò con el auto de 6. de Noviembre, y en el
 presupuesto de que cada Artículo de por sí la tiene especifi-
 ca, y propria, Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Iuram. calum. Afflict. decif.*
 346. num. 2. ibi: *Quilibet articulus causæ propriam habet instan-
 tiam.* Escobar de Ratin. *cap.* 3 i. num. 17. ibi: *Quilibet namque
 articulus causæ propriam instantiam, & causæ cognitionem habet:*
 A lo que ay que atender es, â si la ha avido segunda sobre el
 particular de averle de reformar en el punto de la execu-
 ción, que denegò por los reditos.

252. Y que no la aya avido, antes si consentidose el
 auto en este punto, se evidencia con ambos Autores ibi, y
 con lo que siguiendolos, y â Parladorio, Paz, y otros dize
 D. Salgado *part.* 2. *de Reg. cap.* 13. num. 75. en orden â que
 el averla, consiste en el vfo de la accion, que pudiere fomen-
 tarle, contestacion de el contrario, y conocimiento de de-
 fensas de vna, y otra parte, hasta ponerle concluso para su
 determinacion, ibi: *Instantia autem nihil aliud est, quàm exerci-
 tatio actionis à litis contextatione usque ad sententiam diffinitivam:*
 ac num. 77. ibi: *Quæ instantia ex eo inducitur, scilicet, per contra-
 dictionem alterius, mediante exceptionibus, & c.* lo que (vt to-
 ties repetitum) no se ha practicado en este pleyto.

253. Y si atropellandolo, segun quiere la de el Marquès, se passasse à reformar, seria dexando indefenso al Estado, è infringir las disposiciones de Derecho, y leyes recopiladas, que le declaran executoriado à su favor por el hecho solo de no estar suplicado en el termino, que presinen, y de modo que para lo contrario, ni aun por restitution (que tampoco la ha pedido) podria concederle segunda instancia, leg. *Properandum. in fin. Cod. de Iudic. Bartol. Auth. Quæ supplicatio. Cod. de appellat. Galesius de ressit. cap. 8. num. 386. ibi: Quoad verò instantiam iudicalem regulariter restitutio non competit, maxime tratandose, como intenta, de lucro captando, vt docet etiam num. 222. 223. ac 283.*

254. Y si para llegar à el conocimiento ingenuo de lo que obra la mencionada clausula *Pido iusticia*, y si es capaz de criar por si sola segunda instancia, y formalizarla tanto, que en su virtud pueda revocarse lo resuelto en la primera, huviera caminado prevenido de todas estas razones el defensor de el Marquès, debemos creer, que assi como se abstraxo de traer en ambos Informes doctrinas algunas que probassen cosa en contrario, se abstendria de dezir num. 117. de el segundo, que por considerarse provechosa la de Augustin Barbosa *dict. vot. 31. num. 9.* se las omitimos faltando à la verdad en el 155. de el primero nuestro, y con lo qual nos precisa à que ayamos de exponer el assumpto, y caso, sobre que las trae.

255. Refiere pues, que del auto, en que Francisco fue mantenido in maritali cohabitatione cum D. Laura eius vxore, quæ ab eo diverterat, interpuso esta apelacion, que aunque inadmissibile en lo suspensivo, la fue no obstante oida en ambos efectos. Llevado el pleyto à la Nunciatura, donde se confirmò, y buuelto à apelar la muger, requiriendo con letras Rotales, y ofrecidose la duda azia si el Nuncio se inhibiria sin executarle, se resolviò deberse inhibir, à causa de que acabada la primera instancia, nunca en la segunda avia quexadose el marido, de que en la referida forma huviera admitidose la apelacion de la primera.

256. Fundandolo ex n. 4. dixo en el 7. y 8. con Giurb. *decis. 21. num. 12.* perjudicarse tanto vno en no vsar à su tiempo de los remedios, y defensas concedidas por Derecho, que militarà lo mismo, aun quando se huviera otor-

gado la del Ordinario con la qualidad de *sin perjuizio de lo executivo*, eo, quòd clausula ista nil operatur, *si pars, cuius interest, nihil petat*, y queriendo averiguar, si por pedimento suficiente podria tenerse la expreßada clausula *Iustitiam peto*, lo niega *num. 9. y 10. ex eo, quòd non extendit vires suas ultra explicata in libello, nec comprehendit modos non narratos*. A que se llega, que el valerse de ella ha de ser, vt docet Gomez *lib. 3. var. cap. 11. num. 8. ante conclusionem in causa*, y esto sin alcerar la formalidad de la instancia, ni aver parte, que se oponga, vt notat ipse Barbosa *claus. 76. num. 11. ibi: Parte non opponente*.

257. Averiguado ya no aver Derecho, para que en el particular de estar denegada la execucion por los reditos, pudiera reformarse el citado auto de 6. de Noviembre por *suplicacion* del Marquès antecessor, pues consta, que de ningun modo la interpuso, ni por *Adhesion*, atento à que ni aun averla pudo, ni por participacion de la instancia *Ex re communi*, respecto de que la suplica del Estado fue de capitulos separados, ni por virtud de la clausula *Pido justicia*, mediante no dar jurisdiccion para resolver en finalizacion de la instancia, lo que en ella no se pretendiò, ni controvirtiò; diximos tambien *num. 161.* que de reconocerlo assi el actual, avia resultado salir aora insinuando en su escripto de 22. de Enero de 1721. fol. 687. Bra. R. 3. querer vsar del que pudiese tener por sì proprio, ò heredado de su Tia Doña Leonor, ò por qualquiera titulo le perteneciere.

258. Y aunque tampoco sobre aver de probar esta imaginada facultad de suplicar despues de 50. años de cerrada, y formalmente conclufa, hizo discurso, ni traxo fundamentos algunos en su primero Papel, reparando no obstante, que azia nosotros seria censurable omitir, los que se aprehendiesse poder conducir, dimanados del *minis plenè defendit causam, ac non appellaverit*, que se encuentra en los §§. 1. y 2. de la ley 50. ff. de legat. 1. con lo demàs, que juntaron D. Valenzuela *Consil. 60. D. Castillo lib. 5. cap. 157. ac D. Molina lib. 4. cap. 8. & ibi Addent.* procuramos hazer patente con ellos mismos, y con la glosa de dicha ley, y el St. Covarr. *lib. 1. pract. cap. 15. num. 2. Peregrino de fidei-commis. artic. 53.* y otros, que estos citan, no tener lugar esta regla cessante collusionem, & fraude.

259. Y tanteando la respuesta, que á ello se nos dà, la hallamos implicada; pues por vn lado confiesa requerirse con efecto la colusion; (y aunque añade, que no se necesita sea *con meritos para lo criminal*, esto no le favorece ródas las vezes, que ninguna ha verificado aver auido de parte del Estado, ni de la del Marquès antecessor, ó los que le defendieron:) y por otro dize, que púes *el procurador no era dueño para dexar de apelar, nunca pudiera negarse el minus plenè defendit causam.*

260. Conque acaba de explicar ser la omision del Procurador la llave vnica, de que se valió, y vale, para abrir puerta á la instancia, que ha mas de 50. años está cerrada, y se incluye (bien que sin mencionarlo) en la especie, que con la ley *fin. ff. An per alium caus. appell. reddi poss. propone Golino de Procurator. part. 2. cap. 5. num. 125. ibi: Quid autem, si sententia lata contra principalem, sit intimata Procuratori, qui ab ea non appellavit, an possit ipse Dominus appellare?*

261. Mas no la tendria por suficiente, aun en caso de que el no suplicar dimanasse de omision suya, Galezio de *restitut. cap. 8. mediante dezir num. 145. in casu scilicet, quo Dominus per Procuratorem litigaverit, & ille aliquid negligenter omisit: bene procedit ratio Rota, quod imputet sibi Dominus, qui non idoneum Procuratorem elegit: ni la tendrà quien, viendo el pleyto, leyere fol. 532. 533. 534. & ibi Bra. aver sido tal su vigilancia, que aun quatro dias antes de serle notificado, acudió á el Licenciado Don Juan de Oliver, y despues á el Licenciado Don Alvaro de Marchena, Abogados de el Marquès.*

262. Y mucho menos quien hallare, que de ellos están firmados fol. 534. 540. 551. 572. 619. 621. 629. 640. 678. y 679. diez de los pedimentos, que se dieron, respondiendo promptamente á los traslados de los del Estado, y presentando, para esforzar la pretension de su parte, diferentes instrumentos; porque en esto avrá de confessar vn exactísimo cumplimiento de su oficio, segun que con la ley *A procuratore. Cod. mardat.* lo confiesa el mismo Golino *part. 1. cap. 2. num. 8.* y con la ley *Si res pupillaris. 50. ff. de Administrat. tutor.* y el §. *Igitur. Instit. de obligat. quæ ex contract. nascunt.* lo funda en mas delicados terminos Gutierrez de *tutel. part. 2. cap. 1. num. 124. & cap. 9. num. 12. ac num. 38.*

263. Y aun procedería lo mismo en el caso de que insinuasse aver provenido por culpa de dichos Abogados; lo vno, por lo que optimè ad propositum dixo tambien Galefio num. 123. ac præcipuè num. 283. ibi: *Vbi statutum determinat intra certum tempus, concordiam esse producendam, aliàs non valeat, si per errorem Advocati rusticus illam non produxit, non excusatur;* y lo otro, porque con saberse, fueron el Doctor Don Juan de Oliver, y el Licenciado Don Alvaro de Marchena, les indemniza su propia fama, y prueba ser recto, y justo el consejo, que dieron, y practica azia que no se insistiese en la pretension de los reditos, y asi parece averlo tenido presente el citado Author, dum num. 245. dixit, *quia inverisimile est, quòd bonus Doctor erroneum consilium dederit.*

264. E inquiriendo el motivo, que tuvieron â vista de las executorias de graduacion, en que estaban mandados pagar, y de aprobacion de la liquidacion de los que se creyeron devengados hasta el año de 652. està claro aver sido no solamente por el principal fundamento de no deberlos el Estado, conforme â lo dicho en el primero papel, y en los tres antecedentes articulos de este, y que se tocarà en los puntos siguientes, sino tambien por la nulidad, que reconocieron padecer tanto, por no ser litigada, con quien por èl fuese parte, quanto por averse extendido la de graduacion â reditos no solamente no justificados; pero ni aun pedidos en la demanda, que en aquel juyzio puso D. Manuel de Moura Corte-Real, Marqués de Castel-Rodrigo, como inmediato Successor al vinculo fundado en las capitulaciones de la Duquesa Doña Beatriz de los 500 ducados, mitad de su dote para en el caso de fallecer, sin dexar hijos, pues la reduxo â sola esta cantidad, como expressamente consta fol. 39. num. 37. del Memorial, y se confiesa en el 127. del segundo contrario.

265. Del qual discurso nos ofrece prueba muy suficiente el proprio auto de 6. de Noviembre, atento, â que sin embargo de la exequibilidad, que el Derecho concede â las que son legitimas, le fue no obstante denegada la execucion, q̃ en virtud de ellas pidió despues por los mismos reditos liquidados. Y aviendo sido esto de oficio, y sin contradiccion, que precediesse de parte del Estado (como tambien lo tiene confesado la contraria num. 117. de su prime-

ro papel, y lo reitera en el 124. del vltimo) se evidencia provenir de aver la Sala tenido presente la nulidad, que en ellas influyeron dichos defectos, por ser este el vicio, que las elide, y el caso, con que como excepcion resultate ex visceribus impide el ingreso de la execucion.

266. Mas desagradoando â la otra parte la reflexion de dicho discurso, y queriendo disimular, no sentir huviessemos insinuado *num.* 175. que de no aversele ocurrido provino asseverar en el 149. de su primero papel, que teniendo â su favor las mencionadas executorias, nada le faltaba, para que huviera de revocarse el referido auto de 6. de Noviembre, responde aora, *que se le debe dar muy poco de esta exageracion*, y que omitiendo *por no del caso* las solidas doctrinas, conque â el mencionado fin le adaptamos Punto 3. per tot. viene â ser mejor la que le dà el Memorial del pleyto â los *num.* 16. 32. y 33.

267. Y el que con ella haze *num.* 126. y siguientes consiste en dezir, que pues quando Don Manuel de Moura Corte-Real saliò â el, pidiendo los 500 ducados, avia ya la Duquesa puesto demanda por ellos, como inclusos en el todo de su dote, y arras, que pidiò con mas los reditos, è intereses desde el dia 29. de Marzo de 1637. en que muriò el Duque, y despues que la reformò en algunas partidas; contestandosela el Estado respondiendo no deberse tales reditos, basta esto para manifestacion, de que en mandarlos pagar la executoria de graduacion, no se extendiò â cosa, que no estuviessse pedida, y que por consiguiente falta el enunciado exceso, de donde hemos querido inferir la nulidad.

268. Y yâ que con tal modo de discurrir confieffa la otra parte, que el de subsanarla està en considerar radicarse la pretension del Marquès, en lo que por su primera demanda tenia practicado antes la Duquesa, y respondido el Estado, fue prevencion diestra enunciar la reforma, que al n. 32. del proprio Memorial consta aver hecho de ella dicha Duquesa, y silenciar lo individuo de la misma reforma, previendo, que lo especifico de su contenido destruia tan sin replica semejante discurso, que se rezelò le aplicassemos illud Ennod. lib. 1. *Epist.* 12. *Pulchra sunt, quæ scribis, sed ego amo fortia.*

269. Para verificacion de lo qual, es necessario bolver

à recordar, que la fianza, conque en defecto de bienes libres gravò el Duque Don Fernando las rentas, y frutos del Estado, no fue de 500 ducados de los 100 de la dote, y arras, genericè, & vt sic, sino expressamente limitada à la restitucion numerica de tres partidas, que importaron dicha cantidad: Vna la de los 200 ducados en juros libres; otra la de los 200 en joyas, y otra la de los 100 de las arras, como consta de las capitulaciones, num. 4. de el Memorial, y de la clausula de la facultad Real, inserta fol. 91. y transumptada num. 45. y 264. de nuestro primero papel.

270. Y tambien es de advertir, que dicha reformation se dirigio à separarse de ellas mismas identicamente, segun parece del proprio escrito de reforma, presẽtado en 5. de Octubre de 1641. fol. 1255. R. 1. ibi: *En quanto à la partida de 400 ducados, los 200 que recibio dicho Duque de Alcalà en juros libres; y los 200 en joyas, por cuenta de dote de mi parte; y en quanto à la partida de los 100 ducados de las arras.*

271. Conque siendo la demanda de Don Manuel de Moura Corre-Real, puesta por los mismos 500 ducados, que compusieron estas proprias partidas, tan posterior como de 16. de Mayo del año de 1652. fol. 403. R. 2. se ajusta sin replica, que quasi doze años antes estava igualmente separada de pedir reditos de ellos la Duquesa, y que por consiguiente la contestacion, y respuesta, que se atribuye al Estado (y que en realidad no lo es) como consta de lo dicho en los Articulos antecedentes, no cayò sobre pretension, que la Duquesa tuviesse yà por intereses de aquellas partidas, y que ni fue, ni pudo ser referente à su demanda la de Don Manuel de Moura, argument. L. 1. §. Item queritur. ff. de aqua quotid. & restiv. cap. Cum super de offic. delegat. Decius consil. 63. num. 6. relatus à Nogueroi allegat. 27. num. 45. ibi: *Dispositio referentis debet limitari secundum dispositionem illam, ad quam relatio facta reperitur.*

272. Num. 128. y 129. dize tambien, que para dexar de aver tenido efecto las Executorias, nunca pudo repararse en que su antecessor prueba ninguna huviesse hecho azia que fuesen debidos, respecto de que assi como para averse los mandado pagar à la Duquesa sirvió de justificacion bastante la escriptura dotal por si sola, y de modo, que por esso nada se opone contra ello por el Estado y debe correr la

propria consideracion para con los reditos del Mayorazgo, mediante, que ni el Marqués, ni otro qualquiera ha dudado ser una misma cosa con la dote.

273. Pero abstrayendo del concepto, en que su Abogado huviere querido imponerle, la alegacion es estraña en todas sus clausulas, y tanto, que no dexa duda en orden, á que ocurriò, y se formò sin leer los *numeros* 151. 184. y todos los del Punto V. de nuestro antecedente Informe, puesto, que no solo se fudò allí, y se ha reiterado aquí desde el 225, hasta el 232. q̄ por los intereses, que se pretenden ob meram dotis retardatam restitutionem, no compete la accion, que por la dote, sino asimismo, que ni aun á la Duquesa pudo aprovechar el pedirlos en fuerza de su instrumento dotal, todas las vezes, que omitiò articular, y plenamente probar, además el damno emergente, ó lucro cessante, que los haze licitos, insertando á este fin las resoluciones de diferentes Authores, y entre ellas las de Pedro Barbosa *part. 1. leg. 2. in princ. ff. Solut. matrimon. num. 44.* D. Castill. *lib. 8. cap. 49. num. 40.* y Carlev. *lib. 1. tit. 3. disput. 8. sect. 4. num. 37.*

274. Igitur, si aun para áverse de valer la Duquesa, ó sus herederos, de la Executoria de graduacion por los reditos, que despues se liquidaron, les obstaría el constar del mismo processo la excepcion, y defensas de ser providencias condemnatorias de intereses no justificados, aunque pedidos, á fortiori ob suprà dicta, & plurá alia á D. Salgad. *parte 3. Labyrint. cap. 1. per tot.* avrá de obstar á la parte de el Mayorazgo de Castel-Rodrigo, que independiente del ningún derecho, para pretenderlos, ni los pidió, ni los justificò, ni aun litigò con la del Estado, ni fue de este el pedimento, de donde se sacaron las palabras, que inserta *num. 126.* respecto de que, como queda fundado, nunca por èl se salió al pleyto, y así no ay assumpto para imputarle la omision, que enuncia en el 128.

275. Menos le ay para reflexionar aora *dist. num. 129.* sobre que si aun no aviendo justificado la Duquesa los correspondientes á su porcion libre de dote, ni el Marqués antecessor pedido, ni probado los que supone respectivos á sus pretensos 5000 ducados, se mandaron pagar sin embargo los vnos, y los otros, á fortiori utique melius, se mandarian pagar todos, si huvieran pedidose, y justificadose: porque si

à tal argumentacion huviera de atenderse, siempre avrian de subsistir las determinaciones, por excessivas, que fuesen, y pudieran los Authores, y entre ellos Scacia *de sent. glos.* 14. *quest.* 16. *num.* 6. Vancio *de nullitat.* tit. 2. *num.* 8. Noguero *dict. alleg.* 27. à *num.* 49. ac D. Salgad. *de Protect.* part. 4. *cap.* 9. *num.* 5. 10. *et seqq.* aver escusado, quanto han escrito en orden à que deben ser conformes in re, in causa, & in actione, *vt num.* 38. 187. *et* 188. de nuestro primero Informe, ac *num.* 250. 251. y siguientes de este.

276. Presente parece averlo tenido así todo los Abogados, que en la primera, y segunda instancia defendieron al Mayorazgo, y poseedores de Castel-Rodrigo, pues los Licenciados Duràn de Torres, y Antonio Perez, que instruyeron, y firmaron la demanda por los 509 ducados, no incluyeron, ni aun protextaron pedir intereses de ellos; y sobre poderlo hazer en conciencia, con solo tener duda àzia que fuesen debidos, *vt cum pluribus docet Gutierrez lib. 1. pract. quest.* 26. *num.* 2. ac *quest.* 27. *per tot.* es visto, que el omitirlos fue por arreglarse à la *ley* 2. tit. 16. lib. 2. *Recopil.* y juramento, que conforme à ella hizieron de no ayudar en causas desesperadas, en que sepan, y conoçcan, que sus partes no tienen justicia.

277. El Licenciado Don Juan de Oliver, que fue el que respondiendo à la suplica, y expresion de agravios, que el Estado hizo del auto de 6. de Noviembre en el particular de la *Excursion*, y de la *Execucion* por los 471388. ducados de dicha dote, no solamente no suplicò, ni protextò suplicar de èl, viendola denegada por los reditos, sino que ni aun tocò el que sobre ello huviera hechose agravio alguno al Mayorazgo, por practicar lo que prosigue mandando dicha ley, ibi: *Y que si huvieren comenzado à ayudar en algunos pleytos, en qualquiera estado de ellos, que supieren, y les constare, que sus partes no tienen justicia, que luego les avisaràn de ello, y les diràn, que se dexen de los tales pleytos, y que los dichos Abogados en tal caso, luego se desistan, y aparten de ayudar en los tales pleytos lo mejor, y mas sin daño de las partes, que puedan.*

278. Y sobre aver observado esto mismo el Licenciado Don Alvaro de Marchena, que le prosiguiò hasta el año de 1676. en que quedò concluso, y despues de lo qual, nada hasta aora se ha buuelto à actuar, no hemos de dudar se go-

vernaron por la dicha ley recopilada, y por lo que previno Fontanèl. *decif.* 154. *num.* 18. *ibi:* *Qui totum vite tempus in dandis consiliis aliis consumimus, nobis nunc circa id, quod non parum conscientie expedit, in illis dandis etiam consulamus, animæque proficiamus, nedum aliis prædicamus, reprobi ipsi efficiamur.*

279. Elto fue lo que en sustancia, y con mas brevedad diximos *n.* 177. de nuestro primero papel, y lo que debemos repetir, tan sin notarles de poco prácticos, como inadvertidamente se nos imputa *num.* 125. de el segundo contrario, que antes bien los traximos, y nombramos para mas autorizacion de nuestras defensas, è indemnizarnos de el *Prob dolor*, conque en el 132. se explica el Actual, y conque se lamenta Pareja *tit.* 10. *resolut.* 2. *num.* 58. de los que no observan lo que ellos tuvieron por mas seguro observar, y practicar en este pleyto.

SATISFACERE A LO QUE POR PARTE DE
el Marquès se replica, sobre lo que contra su primero Informe respon-
diò la del Estado en los Puntos 4. 5. y 6.

280. **D**Esde el *num.* 109. hasta 116. del primero papel contrario se caminò presuponiendo ser de la Duquesa Doña Beatriz, y no de sus Padres la vinculacion de los 500 ducados à favor de el Mayorazgo de Castel-Rodrigo, y que consiguientemente era legitima la pretension de los reditos: Lo primero, por quanto perteneciendo aquel principal por cesion, que *ipso iure* avia hecho al referido Mayorazgo, y aver sus poseedores dexado de perceber lo que podria rendir, si en tiempo huviera restituidose, veniamos à estàr en los terminos de la resolucion de el señor Olea *tit.* 6. *quest.* 2. *num.* 37. donde con Cancerio difine deberse al cesionario, en quien concurriere la misma qualidad, que en la viuda cedente azia quedar perjudicado *ratione lucrì cessantis, aut damni emergentis:* y tambien por ser caudal destinado à Mayorazgo, segun Sabelli *in Summ.* §. *Interesse.* 30. à *num.* 14. y Graciano *discept.* 329. *num.* 30. *ac discept.* 759. *per tot.*

281. Sin que obstasse el reparar, en que ni por parte de la Duquesa, ni del Marquès antecessor se hizo justificacion alguna de las causales, que constituyen los mencionados in-

terefes de lucrò cessante, y damno emergente: Lo vno, porque en sentir de el mismo Olea, *vbi sup. num. 31.* siguiendo â Gutierrez, Noguerol, Acoſta, y los Addentes al ſeñor Molina, baſta eſtâr en Region, ô Provincia, donde ſe frequentan las impoſiciones de cenſos, y empleos de ſincas redituofas; y lo otro, porque como en las perſonas iluſtres no es regular el ſer acostumbrados â negociar, ſe contemplan relevadas de la obligacion de aver de hazer dicha juſtificâcion, ex tradi-
tis â Matheu *de re crimin. contro. 40. num. 92.*

282. Entrando noſotros â reſponder con la proteſta, de que no por ello fueſſe viſto confeſſar el pretenſo debito de los 500 ducados, ni ſepararnos de las defenſas, que quedaban fundadas en los tres Articulos antecedentes, diximos en el *num. 195. 196. y 197.* que de averſe de conſiderar exiſtente la vinculacion, avria de atribuirſe â ſus Padres, y no â la Duqueſa, conforme â las doctrinas de Mareſcot. *lib. 1. variar. cap. 28. num. 1. 2. y 3.* y Fontanel. *de pact. nup. clauſ. 5. gloſ. 10. part. 1. tom. 2. num. 27.*

283. A que ſe nos hazen dos replicas: vna, que Mareſcot trata de gravamen pueſto por el Padre, ſin intervencion de la hija; y otra, que en quanto quiſimos aplicar el citado lugar de Fontanela, que reſuelve ſerle facultativo eſtablecerle, como que diſpone de caudal ſuyo, ſin perjudicar en ello â la hija; â cauſa de que con la otra mitad de dote ſe la conſidera reintegrada en ſu legitima, padecimòs implicacion, olvidandonòs de lo que en contrario de eſto dexabamos dicho
ex num. 96.

284. Mas por lo tocante â la primera ſe elide facilmente, conque, ſobre no negarſe, q̃ Fontanela habla, como con efecto es aſi, y conſta al *n. 27.* en terminos terminantes de gravamen de reſtitucion conſentido por la hija en capitulaciones matrimoniales; y ſer cierto, que para probar ſu reſolucion trae *num. 29.* el de Mareſcot, debemos creer proceder ambos en vn miſmo ſentido. Fuera de que âzia el expreſſado intento, baſtaria el de Fontanela con los que alli cita.

285. Y en quanto â la ſegunda, aunque quedaba ſuficientemente excluïda con lo prevenido *num. 112.* de eſte papel; aña dimos todavia aora aqui, para mayor claridad, que lo dicho en el 96. 97. y 98. de el primero, mirò, â que conſiderandòſe legitima de la Duqueſa los 600 ducados; ſobre
que

que cayò el permisso de vinculacion, no podia subsistir esta conforme â las doctrinas allì citadas, y lo dicho despues, y sin perjuizio de esta verdad, en el 195. 196. y 197. mirò, â que considerandolos caudal de sus Padres, no avia tenido que ceder â favor del Mayorazgo, dexando assi manifesto, que por ninguno de los dos mencionados medios le competia, ni â sus poseedores el pretento interusurio.

286. Num. 193. hizimos manifesto, que en pretender el Marquès reditos de los 500-ducados, confundia los 400- de la dote con los 100- de las arras. Y recurriendo â la replica, entra diciendo num. 132. *que quien leyere el aparato, conque se introduce el Estado en este quarto Punto, discurriria avia de hazer un discurso, que no tuviese respuesta.* Y devriendose seguir â tan elevado estylo alguna muy concluyente; es assi, que ni aun si quiera enunciativa de ella hemos encontrado. Conque fue el Defensor de el Marquès el primero, que sin embargo de su exageracion nos vino â confessar, no tenerla con efecto: unde illud: *Salutem ex inimicis nostris.*

287. Bastabanos esto; pero â mayor abundamiento añadimos tambien aora, que el no darla proviene, no solo de averse yâ defengañado, azia que nunca pertenecieron al Marquès dichas arras, y de que es justissima la decision 291. de Afflictis, y resolucion de Carleval tit. 3. disp. 8. sect. 4. n. 37. que con los muchos, que allì cita, denegaron intereses de ellas, sino tambien de aver reconocido, que por esso, ni aun los pidió la Duquesa misma, como consta de su demanda fol. 448. R. 1.

288. En el 195. 196. 197. diximos tambien, que avia dexado de probar la pertenencia de los referidos 500-ducados al Mayorazgo por la cesion, que presupuso averle hecho ipso iure la Duquesa en las capitulaciones. Y lo que â ello replica num. 134. y repite en el 132. es, *que la omitiò, por ser notorio, pues nadie ha dudado, que en lo preciso del contrato, que se celebrò por las capitulaciones matrimoniales, se le adquiriò al Mayorazgo de el Marquès una accion directa, que es lo mismo, que cesion ipso iure.*

289. Dura es la proposicion, nam *cum actiones directæ adò ossibus inherant, ut à persona separari nequeant, leg. 3. ff. Pro socio. leg. Quod debetur. ff. de pecul. Oliban. de action. part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 2. D. Olea tit. 1. q. 2. num. 32. & tit. 3. q. 1. num. 5. ac cum eo, & pluribus aliis, Antunez de Donat. reg. part. 2. lib. 1. cap. 26, num. 98. & cedere idem est, quòd dimittere, aut trans-*

ferre

ferre, & ius de vna in aliam personam commutare. ipse D. Olea dict. tit. 1. quest. 1. num. 60. & 98. ita vt omne ius abdicatur à cedente, vt transeat in cessionarium. Fontanella decif. 166. num. 6. ac ipse D. Olea tit. 6. quest. 2. num. 30. se infiere diversidad entre accion directa, y cesion de ella.

290. Y aunque con estos mismos Autores se ocurra à dezir, que por transferirse las vtiles, y el exercicio de las directas *in substantia vna est actio ad idem competens*, est adhuc futil la respuesta, mediante que el referido reparo nuestro no se dirigió à investigar si se le avrà, ô no adquirido accion para en el caso de purificada la condicion, y aver de tener lugar el vinculo, procederse à reintegrarle en los 500 ducados, sino à manifestar, que no se probaba le perteneciesen por cesion de la Duquesa, como con efecto, ni se probò entonzes, segun se confiesa de contrario, ni se haze aora con la Miscelanea del señor Olea tit. 4. que solo trata de fundar aver in iure las cesiones tacitas, que allí refiere (y que no brevemente hallará en los dos tomos de Antunez, quien las buscàre, gobernandose por el modo irregular, conque la otra parte le cita) pero no justifica, que en nuestro caso aya alguna de ellas.

291. Provocado (segun confiesa num. 135.) de estos convencimientos, recurre à dezir en el 136. y repetir en el 151. y 152. que pues la obligacion del Duque, y del Estado en las capitulaciones, fue de aver de restituir dote, tiene el credito, que à su Mayorazgo le dimana de ellas, tan precisa coherencia con el de la Duquesa, que puede vsar del derecho proprio, que esta, ex Cancerio part. 2. var. cap. 15. num. 31. & 32.

292. La que tampoco es respuesta, mediante que si de contener las capitulaciones defecto, que las anulàra, resultasse interesse al Mayorazgo como à la Duquesa, estaria bien, que à fin de recuperar dicho Mayorazgo el suyo deduxesse por razon de coherencia el derecho, que pudiera tambien deducir la Duquesa misma, que es el caso, en que habla Cancerio (no en el lugar, que de contrario se cita, sino en el cap. 16. num. 131.) segun aclaran vno, y otro las palabras de el 132. que omitió trasladarle. ibi: *Allegando nullitatem testamenti ex eo, quòd tertius quidam fuerit prateritus.*

293. Faltando, pues, como por tan puntuales medios se ha verificado faltar à el Mayorazgo la cesion, en cuya virtud supuso la otra parte provenirle la facultad, y privilegio de

de exigir reditos de dote retardada, no avia para que bolver â indagar lo resuelto por el señor Olca tit. 6. *quæst.* 2. en el particular de su transmission, pero nos es preciso, y con proximidad tolerable â causa de imputarsenos aora num. 140. que lo que con este Autor diximos â fin de excluir la transcendencia, procediò mas de confianza nuestra, que de aver reparado en la diversidad de quæstiones, que alli toca.

294. Sentando el Sr. Olca num. 1. y 2. aver Acreedores, y acciones, â quienes en la exaccion de los creditos compete privilegio de antelacion, como succede â la Muger por su dote, al Menor por su tutela, & sic de aliis, y que quando se ceden sus derechos se duda, *utrùm dicho privilegio passe al cessionario*, previene (n. 11.) para averla de resolver la distincion de privilegio Real, *quod rei, vel actioni, causæ ve coheret*, y personal, *quod personis speciali aliqua ratione indulgetur*.

295. Baxo cuya distincion dize en el 12. que cedida la accion, se entiende cedido tambien el privilegio Real eo, *quòd vbi privilegia causæ sunt, cum ipsa causa, & actione transeunt, ipsamque committantur*. Y como el de la hypoteca tacita, concedido para la exaccion de la dote, y de la tutela *non tam personam mulieris, & minoris respiciat, quàm ipsi actioni de dote, & tutelæ sit concessum, inde est, ut in Cessionario mulieris, & pupilli, vel in eorum heredes transferatur*.

296. Mas per lo respectivo â el personal, en que *non tam actio, & causa contemplata fuit, quàm persona, quæ meruit favorem*, presuponiendo num. 19. la opinion de Noalis de *transmission. casu* 23. que absolutamente nego ser cessible, resuelve por si diziendo, deberse considerar *an ex eo, quòd in cessionarium non transferatur privilegium personale, aliquod cedenti damnum sequatur, nec nè? Si igitur cedens nullum damnum pateretur, cessionarius privilegio personali non utetur*. Y la razon es, quia vbi cedentis nihil interest cessionarium privilegiis personalibus uti, cessat favor personæ, cui privilegium illud speciali ratione fuit indultum.

297. Pero que si de no poder el Cessionario vsar contra los bienes del deudor, cedido del privilegio, ô privilegios, que al cedente, por razon de su persona, competian, para preferirse en la exaccion de aquel credito, se siguiere dexarle de cobrar, y que de aqui dimane hallarse el Cessionario con regresso contra los del mismo cedente, *veluti quia iuris, & facti evictionem prestare tenetur, tunc in Cessionarium privilegia personalia transibunt*.

298. Fundalo afsi hafta el num. 22. en que por legitima ilacion dize: *Vnde securè resolves cessionarium mulieris, pupilli, vel alterius, qui favore persone privilegium praelationis habet, eo etiam potiri, quoties aliàs damnum sequeretur cedenti.* Y respecto de que se la seguiria con efecto â la muger, y el perder indirectamente su privilegio de antelacion, cediendo la dote â acreedor suyo solutionis causa, si por no practicarle este dexasse de cobrar, le concede num. 24. la transcendencia, ibi: *Nam cum creditor, si eo casu dotem exigere non valeret regressum habiturus esset contra mulierem, eiusque bona, nè mulier indirectè damnum patiatur, eius privilegium, & praelationem haberet:* y esto es, porque en tal caso non tam ei creditori, quàm ipsi mulieri consulitur.

299. Y aunque por oponion mas verdadera refiere transmitirse tambien â los herederos forzosos descendientes eiusdem matrimonii, ac ascendentes, & ad Monasterium ex persona filii professi, se mantiene firme no obstante en negarlo, por lo respectivo â otras qualesquier personas, etiam que sean acreedores, sin exceptuar mas caso, que el referido de la cession solutionis causa, quier se pretenda vsar de dicho privilegio viviendo la viuda, quier despues de fallecida.

300. Y porque de estos Acreedores ay algunos, â quienes, demàs del privilegio de antelacion, compete el de llevar vsuras ob retardatam solutionem, empieza â tratar num. 27. otra question, que consiste en aberiguar, si cediendo el credito, y accion, que â el tienen, se transferirà tambien dicho privilegio, para que en su virtud possit cessionarius easdem vsuras in posterum exigere, quemadmodum ipse cedens posset?

301. Y dexando prevenido en el 28. ser efectiva, y valida la cession hecha solamente del derecho â pedirlos, quedandose el cedente con la accion al principal, advierte en el 29. estar la duda en el caso de ser omnimoda la cession, esto es, del credito, y de los demàs derechos, que al cedente competen para pedirlos, ibi: *Quapropter dubium eo tantum casu versabitur, quo actio, & creditum ceditur:: Cedendo simul, & transferendo in cessionarium omnia iura ipsis competentia.*

302. Expone, y refuta varias opiniones, y llegando al 31. distingue: ô la facultad de pedir vsuras dimana de causa, que principalmente no mira â la persona del cedente; ibi: *Propter aliquam causam, quæ cedentis personam principaliter non respicit.* O por alguna especialidad, que inmediatamente se ra-

dica en ella; ibi: *Ob aliquam causam, vel qualitatem in personam cedentis insitam.*

303. En el primero caso lleva con Bertazolo, Montano, Covarruvias, Valasco, Hermosilla, Tonduto, Merlino, y otros, passàr dicho privilegio al cesionario, como en las recompensativas, que permiten las leyes, *Curavit. Cod. de Action. empt. y 2. Cod. de Usur.* succede â el de el vendedor, que no le està concedido por especial favor de su persona, sino â la misma dependiència, â fin de evitar la injusticia, de que el comprador, reteniendo el precio, goze al proprio tiempo los frutos, ibi: *Quæ, cum non permittantur propter aliquem venditoris favorem specialem, sed potius ex eo, quod æquum non sit emptorem pretium rei venditæ retinere, simulque & eius fructus percipere.*

304. At verò en el segundo lo niega num. 23. con Rodriguez de rediv. lib. 3. quæst. 4. num. 41. Cancer. part. 1. cap. 7. num. 45. y Leotard. quæst. 19. ac 82. diziendo tambien ser este el, en que debe entenderse al señor Salg. part. 1. Labyrint. cap. 26. §. vnico, num. 10. y explicandose para mayor claridad con el exemplar del Mercader, que por retardarle la satisfaccion de su credito percibe intereses, y cessan cediendole en quien por no serlo carece de aquella qualidad personal, ibi: *Veluti si mercator cedat nomen, cuius ratione usuras exigit: Nam in cessionarium, in quo qualitas illa deficit, ius exigendi usuras mercantiales, minimè transferetur.* Acaeciendo lo proprio por dicha razon aun con su heredero no Mercader, ibi: *Vt nec in heredem non mercatorem ius illud transeat: Imò etiam con el Acreedor mismo, si dexa de negociar, â causa de verificarse entonzes faltarle aquella personal circunstancia, en que se funda, ô de donde dimana el privilegio de permitirla.*

305. Evacuada assi genericamente dicha quæstion, y queriendola contracr al caso especifico de viuda cedente, pregunta num. 33. *An vbi vidua cedit actionem de dote, transeat in eius cessionarium privilegium, & ius, quod ipsa habet exigendi ab heredibus viri interesse, seu usuras dotis retardatæ.*

306. Y como antes de resolverla era menester saber, quando se verifique el deberfela con efecto tales redivos, hizo la prevencion de que, *licet consentiant omnes non aliter usuras dotales esse permissas, quàm si ex retardatione vidua aliquod lucrum amisisset, vel damnum ei emerisisset appareat, iuxta latè tradita per Carleval, &c.* hallaba testificar Gutierrez, Noguerol, Acosta, y
los

los Addentes ad D. Molinam, practicarse el tenerse por justificacion bastante de estos intereses la frecuencia de imposiciones, ibi: *Tamen indulgeri viduis invenio, ut non probato interesse, vel damno licetè dotis retardate vsuras exigant propter frequentes reddituum annuorum venditiones.*

307. Y aviendo tomado de aqui motivo la otra parte para querer persuadir num. 113. y 114. de su antecedente Informe, que dicho Author afirmaba ser privilegio especial de las viudas, el que *aun no probado el interesse, ò daño licitamente pueden pedir los réditos por razon de dote retardada por las frequentes ventas de annuos réditos*, se le excluye eficazmente este intento en los Puntos 5. y 6. tanto en sentir del señor Olea, quanto en el de el señor Castillo lib. 8. cap. 49. num. 43. y señor Vela disert. 35. num. 49. que no solo resisten por erronea, iniqua, y destituida de fundamentos juridicos, la enunciada practica de Gutierrez, y Sequaces, sino tambien por no averla visto en los Autores, à que se remiten para testificarla.

308. E insistiendo todavia la otra parte en su proposicion, y en que es asì resolucion de el señor Olea, traslada aora num. 146. las expressadas palabras; pero con equivocada inteligencia, mediante no ser decisivas, sino relativas de la mencionada assera practica, como consta de ellas mismas, ibi: *Id indulgeri viduis invenio*, y de las conque finaliza el contexto, ibi: *Testantur de praxi, Gutierrez de delict. quest. 91. à num. 31. & 33. Add. ad Molin. dict. cap. 5. num. 6. multis relatis Nogüerol allegat. 17. art. 1. per tot. Acosta de privileg. creditor. regul. 3. limit. 2. num. 46. in fin.*

309. De el proprio defecto nace el asseverar, que leida integramente la clausula proxima, y no sin las palabras *cum aliis*, que repara omitimos num. 232. de el primero Informe, se hallará claro aver sido de aquel dictamen suyo el Sr. Olea; porque antes bien es tan distinto; que con ellas, y sin ellas le està contra producentem dicha clausula, como lo evidencia el que yendo refiriendo el señor Olea la testificacion de aquella practica, prosigue mostrandose de diverlo sentir en el hecho mismo de asegurar ser mas cierra, y verdadera la opinion contraria.

310. Ibi: *Cum aliis iuxta veriore sententiam vsur. e non iustificentur ex eo, quòd frequens sit in Provincia reddituum annuorum venditio, nisi in specie etiam probetur fuisse occasionem emendi bona stabili-*

bilia, aut censum, simulque animum adfuisse, & destinationem implicandi pecuniam in emptionem census, vel stabilitum, ut rectè tradit in terminis viduæ exigentis interesse dotis retardata Carleval dict. sect. 4. num. 32. in fin. & sect. 6. num 105. Larrea sup. num. 28. omnino videndus D. Vela disert. 35. à num. 49. ad 53.

311. Siendo esto mismo lo que se probò en los citados Puntos 5. y 6. se nos objeciona ultimamente ser sacados de estos Autores los otros muchos, que allí juntamos. Y en satisfaccion de semejante replica estimamos por suficiente el dezir, q̄ de averle desagradado aquel fundamental modo de informar, debió de provenir el que ninguno traiga para aver de probar su llamada respuesta al referido Punto 6. y el honestarlo con recurrir à la Executoria de graduacion (que sin embargo de no aver hecho tal justificacion, el Marquès antecesor le mandò pagar los reditos) presuponiendo, que hemos escusado encargarnos de ella, es delinear discursos à proporcion del deseo, pero con reparable desvio de la verdad, y sujetos al convencimiento sensible, que ministra aun el epigraphe solo de el Punto 3.

312. Bolviendo aora à la question, de si este privilegiado derecho de pedir *vsuras ex dote retardata*, passa, ò no al Cesionario de la viuda, afirma la parte del Marquès num. 142. de su segundo papel aver resuelto, que si positivamente el Sr. Olea en el 35. y la forma de probarlo es dezir, que refiriendo aver opiniones contrarias, las resolvió in hunc modum: *Considerandum fore existimo, quæ ex causa liceat viduæ vsuras dotis accipere, & in pactum deducere; an propter aliquem eius specialem, siue personalem favorem, an verò lucri cessantis, vel damni emergentis, taliter ut non constito de lucro cessante, vel damno emergente, non liceat ei similes vsuras exigere.*

313. Mas realmente se equivoca tambien en ello, mediante que dichas palabras no contienen resolucion alguna, sino advertencia, en que se ha de estàr para imponernos en lo interno, y critico de la question, y prevencion, conque se ha de ir para decidirla, como sin dexar la menor duda lo evidencian ellas mismas, leídas con la puntualidad, que estàn en el original, ibi: *Vt veritatem assequamur considerandum fore existimo, quæ ex causa, &c.*

314. Donde, pues, trae la resolucion es en los siguientes, diziendo en el 36. que siendo cedida por la viuda la dote

con todos sus derechos à ella, en sujeto, à quien la retardacion de la paga perjuizio ninguno infiere *ratione lucri cessantis*, aut *ratione damni emergentis*, es materia indubitable no transcendersele facultad alguna de pedirlos, ibi: *Indubitatum erit cessionario ius exigendi vsuras non esse*: y proviene de que *in eius persona deficiat ratio, quæ eas iustificabat in vidua cedente*.

315. Y aunque es cierto, que en el 37. dixo parecerle justa la transcendencia, quando en el cessionario concurríese la misma circunstancia, que en la viuda cedente, azia que *ex retardatione in solvendo lucrum amitteret, aut damnum sentiret*; no se ha de entender esto genericè, & vt sic, id est, de aquel perjuizio, que regularmente suele ocasionar por sí la morosidad en cobrar: por quanto si así fuese, todos los Acreedores pudieran licitamente pretenderlo; y nada mas sabido, que lo contrario, *ex cap. In Civitate. cap. Naviganti. de vsur. cum aliis à Leotardo quest. 2. D. Castillo lib. 3. cap. 32. Matheu contro. vers. 40. & ipso D. Olea tit. 3. quest. 12. à num. 26.*

316. Sed mica salis, esto es, quando la adquisicion de dicha cesion fuere por titulo tal, que en su virtud quede la viuda cedente obligada à pagar intereses de la demora, ô por que se los debia de aquel credito, para cuya satisfaccion le hizo la cesion, ô porque esta fue de los que yà estaban deven-
gados (que con efecto puede cederlos *vt num. 44. ibi: Decursæ iam, & præteritæ rectè cedi possunt*) ô porque el contrato de ella fue de calidad, que le son permitidos al cessionario, como v.g. succederia, si para casar alguna hija suya prometièse por dote de ella al marido este credito dotal, segun la especie, de que habla *num. 51. y decision del cap. Salubriter. de vsur.*

317. Manifiestase así bien, de q̄ siendo la utilidad de dicha viuda cedente la fundamental basa de la permission de aquella transcendencia, y el objeto, y fin preciso, à que mira, como lo advierte Cancerio, *dict. part. 1. cap. 9. num. 63. ibi: Si cessio sit utilis mulieri*, citado por el mismo D. Olea *num. 37.* no en otra cosa puede verificarse, que en evitarla el regresso, que contra bienes suyos avria de tener el cessionario para cobrar con mas el principal, los que ocasionare la demora de el deudor cedido.

318. Aclaralo aun todavia mas el señor Olea en la resolucion, que por tener tan inmediato parentesco con esta propone luego *num. 39.* sobre si atento à poder el marido, segun
que.

queda sentado, cobrar intereses correspondientes â la dote prometida, y hazer suyos los frutos de los bienes, que en seguridad se le pignoraren, cediere dicha accion contra dotis promissorem, se transferirà en el cessionario la facultad, y derecho de pedir aquellos reditos, y percibir dichos frutos; pues lo niega *num. 43.* y siguientes con Leonardo *quest. 29.* en el caso de ser hecha de la accion â la dote solamente â causa, de que entonces, ni cediò los devengados, ô que se devengassen, ni dicha cession fue por contrato, ô titulo, en cuya virtud pudiesse el cessionario adquirirlos.

319. De cuya inteligencia, y razon, es prueba ad oculos el concederlo, quando en determinado precio vende separado de la accion â la dote el derecho, y facultad de llevar intereses, y hazer suyos los frutos; y asimismo, quando vendiendo, y cediendo dicha accion â la dote, ô dandola in solutum, cede, vende, ô dà in solutum, juntamente el ius percipiendi fructus, aut vsuras.

320. Y la diferencia entre vno, y otro caso dimana, de que en el primero, esto es, quando la cession se haze solo de la accion â la dote, como quiera, que el cedente no queda obligado â intereses ob dilatam solutionem, ni la retardacion es capaz de producirselos al cessionario, faltandole la pension ad sustinenda onera matrimonii, que reside en el cedente, y es la causa permissiva de ellos, viene â faltar tambien la circunstancia, de que in cessionario concurrat eadem qualitas, quæ in cedente, y por consiguiente la razon potissima, en que el señor Olea funda la transcendencia *num. 37.*

321. Y el que dicha qualidad concorra en el segundo, id est, quando pro certo pretio vende solo los intereses, ô estos, y la facultad de pedirlos juntamente con el principal, proviene de que la adquiere ex contractu, & ab hominis dispositione, utilizandose el cedente con lo que del cessionario mismo percibe â limine cessionis, vt notat *num. 45. ibi: Ratione illius iuris plus aliquid accipit maritus, quàm si nomen tantùm dotis venderet, aut cederet;* y en que de poderlos exigir, y percibirlos con efecto del deudor cedido, dexe de tener per evictionem dicho cessionario el regresso, que de no cobrarlos le compete contra los bienes de su cedente, ex abundè traditis â Guzman *de evictionib. quest. 35.* Giurba *decis. 87.* ac ipso D. Olea *tit. 7. quest. 3. per tot.*

322. Iterum se halla confirmada esta verdad en el citado num. 45. donde dize, que si el marido, à quien de la dote se deben v. g. 11. los tomarè prestados, y por aver entregado los predios pignorados, ô el nomen dotal al mutuante, succediere percibir este los intereses, ô frutos, se varia mucho en el modo de adquirirlos. Si igitur el marido mutuuario cedente tenia obligacion de pagarlos *ratione illius mutui*, los avrà de compensar con ellos el mutuante cessionario, ibi: *Si maritus creditori mutuant, ratione mutui vsuras præstare obligatus sit, quas creditor à dotis debitore percipit cum his, que sibi debentur, compensare tenetur.*

323. Conque, aunque en la transmision consiste la facultad de pedirlos al deudor cedido, no nace la adquisicion de ella del acto mero de la cession, q̃ para percibirlos huviera hechole el mutuuario, sino de la accion, que *ratione contractus* tenia contra este el mutuante para averse las de exigir. Y por esso quando el marido mutuuario, y cedente no tenia tal obligacion de pagar intereses al mutuante cessionario, entonzes los que este cobrãre del deudor de la dote, ô los frutos, que percibiẽre de los predios pignorados, tan lexos està de adquirirlos por titulo de cessionario, y como reditos correspondientes al principal de su credito, que antes bien deben imputarsele para cuenta, y pago de el, ibi: *Sin verò creditori vsuræ non debeantur, in sortem pecunie creditæ sint imputandæ.*

324. En afianzamiento fixo de lo hasta aqui dicho tenemos las demàs resoluciones de otros casos, que propone desde el n. 46. hasta el 53. y aun de mucho mas estrecho, como lo es el que trae num. 54. de cession hecha à favor del Fisco, ô de otro, à quien por especial privilegio le sean licitos los intereses de la demora, mediante dezir, que para poderse apropiarg los que causare el deudor cedido, es menester, que el cessionario adquiera la cession por titulo tal, que en su virtud tenga el cedente obligacion de pagarfe los.

325. Ibi: *Quando quis nomen debitoris simpliciter cedit, & assignavit solutionis causam ei, cui speciali ratione, aut privilegio vsuræ debentur, si cessionarius ius haberet exigendi vsuras à cedente, quousque debitor cessus solvit, crederem, considerandam esse causam, ex qua is, qui cedit, debitor caperit esse cessionarii. Nam si ex iusta, & necessaria causa debitor eius sit, cum tunc propter moram debitoris sit,*

quem

quem cessit vsuras præstet ratione illius damni emergentis, quod patitur; vsuras, quas ipse solvit, à suo debitore rectè exigit, ad latè tradita per ipsummet Leotardum quæst. 75. à num. 27. Hermosilla in leg. 10. glos. 4. num. 52. tit. 1. part. 5.

326. Cierra el señor Olea su question, haziendose cargo n. 55. de la replica, que se ofrece, sobre que si el privilegio personal, que el cedente tiene para preferirse in exactione à otros Acreedores, es transferible al cesionario, cada que de no ejercerle este se perjudica al mismo cedente, porque razon no ha de bastar esto in privilegio personali percipiendi vsuras? En tanto grado, que huviessè indistintamente resuelto, y dicho no ser con efecto transferible, ibi: *Quod indistinctè in cessionarium non transire diximus.*

327. Expone incontinenti la razon de diferencia de el vno al otro caso, diziendo, que quando la muger, el pupilo, û otro de los Acreedores, que gozan privilegio de antelacion, ceden la accion, que tienen al credito principal, sino passasse dicho privilegio al cesionario, quedarian expuestos al perjuizio, de que no cobrando dicho cesionario, por no poder vlar de aquel privilegio de antelacion, à causa de no estarle transferido, tuviessè regresso contra el cedente, ibi: *Sed facile discriminis rationem assignabis, si consideres, quòd ubi mulier, pupillus, alterve creditor, qui prælationis privilegium habet, actionem suam cedit, si in cessionarium privilegium non transfret, posset id in cedentis damnum cedere, si non exacto credito, cessionarius adversus eum regressum haberet.*

328. Y asì para evitarles dicho perjuizio es importante, que el cesionario vse del referido privilegio, ibi: *Quo casu expedit, cessionarium eodem privilegio frui,* y no se considera del cesionario, ni concedido à su favor, sino proprio del cedente, ibi: *Quod non tam ei, quàm ipsi cedenti tribuitur, eiusque persona, & favor, adhuc consideratur,* à fin de que por defecto de facultad de vlarle el cesionario, no acaezca el que obliquamente le pierda el cedente, ibi: *Nè alias obliquè, & per indirectum cedens privilegium suum amitteret.*

329. Pero quando ceden accion à credito, por cuya retardacion de paga les compete ratione suarum personarum derecho de pedir vsuras, daño ninguno se encuentra les resulte, de que en el cesionario no se transfiera aquel privilegio, ibi: *At verò, ubi ceditur actio, cuius ratione creditori ob eius per-*
Hh

sonam exactio usurarum propter moram, & retardatam solutionem permittitur; nullum detrimentum cedentis invenitur, quamvis in cessionarium privilegium illud non transferatur.

330. Cùm igitur no conste, que la Duquesa Doña Beatriz huviessse cedido los 600 ducados al Mayorazgo, y Posseedores de Castel-Rodrigo, sobre bienes libres de el Duque Don Fernando, ni sobre los frutos, y rentas de el Estado en satisfaccion de otros, que con reditos debiessse â dicho Mayorazgo, ni de obligacion, que hiziera en orden, â que le serian ciertos, en fuerza de la qual, y en defecto de cobranza tuviessen regresso contra los suyos el Mayorazgo, ô Posseedores, ni por el Marquès Antecessor en el pleyto, ni por el Actual en sus dos Informes tal cosa se ha tocado, ni pudiera, porque no la ay; fue justa, y no debiò estrañar la detencion que le encargamos num. 204. de el primero nuestro azia especular la utilidad, que provendria â la Duquesa, de que percibiessen dichos Posseedores los pretensos reditos.

331. Maximè, quando de el dicho nuestro primero Informe, y en exclusion de el intento contrario son forzosamente atendibles tambien otros diferentes medios, â que por conocer su certeza nada replica la parte de el Marquès, y nòs la confiessa en esso *leg. Cùm ostendimus. §. ultim. ff. de fideiusor. leg. 1. Cod. de errorib. Advocat. leg. Minorem. Cod. Si tutel. vel curæ. cap. 2. de accusat. lib. 6. Tiraquel. ad ll. connubial. verb. Expræs. glos. 7. num. 37. ibi: In iudicialibus semper taciturnitas habetur pro consensu. Ac idem Barbosa. Axiom. 217. num. 4. cum Cance-rio, & Surdo.*

332. El primero es (num. 198. y 199.) sobre que dado, y no concedido huviessse havido tal cession, nunca pudiera aprehenderse ser mas que de el principal respecto, de que el derecho â los reditos de dote retardada, precipuè nò capitulados initio contractus es personalissimo de las viudas, y tanto, que ni aun passa â los herederos estranos, segun alli se probò con Gomez *leg. 50. Taur. numer. 58. Amat. resolut. 49. â numer. 81. Barbosa part. 1. leg. 2. in princip. num. 31. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 44. num. 72. ac consil. 297. â num. 9. Giurb. ad consuet. cap. 15. glos. 15. num. 12. & Card. de Luca de dot. discurs. 161. num. 81. quibus additur idem D. Olea dict. tit. 6. quæst. 2. num. 55. in fin. ibi. cùm cedens actionem suam transtulerit, cessat omnino qualitas, cuius ratione usurarum exactio conceditur.*

333. El segundo (num. 201. y 237.) sobre que omisso etiam, & absque præiudicio veritatis, fuessen cessibles, serian solamente los que corriessen durante la vida de la viuda cedente, vt ipse Gomez, vbi supr. ac tom. 1. var. cap. 11. num. 33. Gutierr. lib. 2. pract. quest. 132. num. 3. Cancr. part. 3. cap. 7. num. 46. etiam, que se verifique seguirse de ello aver de perder sus caudales los Acreedores, â causa de no tener la viuda otro, conque hazerles pago, vt constat ex ipso D. Olea num. 24. ibi: *Creditoribus etiam non præstat, quia cum ibi mulierem iam decessisse proponatur, personæ eius favor, & utilitas cessat, eiusque nihil interest, quod eo privilegio creditores sui utantur.*

334. El tercero (num. 238.) sobre que, aunque para considerar redituosos los 600 ducados, incluidos en los 1100 de la dote, y arras, quiera el actual Marqués se contemplen vinculados, mediante la destinacion de averse de agregar â su Mayorazgo, y Casa de Castel-Rodrigo, como con la doctrina de Sabelli in summ. §. Interesse. num. 14. y la de Matheu controverf. 40. num. 93. lo intentò en el 116. y 117. de su primero papel. Esto padece el convencimiento, de que no aviendolos con efecto hecho vinculados aquel destino, segun advierten Micres de Maiorat. part. 1. quest. 10. num. 51. y el señor Castillo lib. 5. cap. 62. num. 80. vino â quedar el Duque deudor de cantidad, que por no aver en realidad estado jamàs vinculado, nunca pudo producir reditos algunos, aliàs enim, avria de dezirse producirlos qualquiera, que se debiesse â Mayorazgo.

335. El quarto (ibi, ac num. 246. y siguientes) sobre que, aunque Gutierrez de iur. confirm. part. 1. cap. 2. num. 4. Flores, Diaz de Men. ad Gam. decis. 110. num. 3. y Rodriguez de Reditib. lib. 1. quest. 16. num. 24. refieren executorias, en que deudores de Mayorazgos, Patronatos, Iglesias, y Menores, han sido ob retardationem condenados â pagar intereses, consta hablar de aquellos, que teniendo in se la obligacion de imponer, y emplear, vt notat ipse Sabelli, ibi: *Interesse debetur per eum, qui ex pacto tenebatur deponere aliquam pecunie quantitatem ad effectum illam reinvestiendi bonis stabilibus.* lo omitieron por estarse lucrando con los principales; y se probò assi ademàs ex Card. de Luca de vsur. discurs. 14. num. 13. ac discurs. 32. num. 3.

336. El quinto (num. 231.) sobre, que siendo la morosidad

dad juntamente con la verificacion del damno emergente, ô lucro cessante, la causa eficiente de la obligacion de el inter-
 usurio, dexa de tener efecto este, cada que en los deudores,
 ô sus herederos concurre motivo suficiente azia disputar, si se
 estaba, ô no, debiendo el principal, como alli se probò con la
ley: Si sine dolo. ff. de reg. iur. y doctrinas de Genua *decis. 118.*
Cancerio tom. 3. cap. 16. num. 69. y Volero *de decoct. tit. 5.*
quest. 4. num. 13. Y en cuyo sentido, y no con la amplitud,
 que la otra parte juzga, se entienden las de Leotardo *quest. 84.*
 y 85. y demàs, que cita *num. 148.* de su segundo papel.

SATISFACERE A LO QUE POR PARTE DE
el Marqués se replica, sobre lo que contra su primero Informe
respondió la de el Estado en el Punto 7. de el
citado Artículo 4.

337. **D** Estando satisfacer individualmente al Infor-
 me primero del Marqués, ofrecimos *num. 4.*
 hazerlo en quatro Articulos, fundando en
 cada vno la defensa correspondiente: y por si lo fuese pro-
 bar lo estrecho, y restricto de las facultades Regias, conce-
 didas â Posseedores de Mayorazgos, y tanto, que neque in
 minimo pueden exceder *de persona ad personam, casu ad casum,*
re ad rem, se executò assi en el 29. *ex cap. fin. de Simonia,* y lu-
 gares conocidos de Mieres de *Maioratib. part. 4. quest. 11.*
D. Salg. in Labyrinth. part. 2. cap. 4. ac *D. Molina de Primog.*
lib. 4. cap. 5. & ibi Addentes, que tambien convino repetir
 en el 70.

338. Y como ademàs de esta restriccion intrinseca â todas
 facultades *L. Si pupillorum. §. Si Prætor. ff. de reb. eorum. ibi: Mea fert*
opinio eum, qui aliud fecit, quàm quod à Præatore decretum est, nihil egis-
se, cum aliis â *D. Salgado, vbi sup. ex num. 12.* *D. Molina dict.*
cap. 5. per tot. ac *D. Larrea decis. 37. num. 11.* concurren en
 la concedida al Duque Don Fernando, la que per se, & ex
 natura sua contiene qualquiera fianza, *L. Stipulationum. §. Satis*
acceptio. ff. de verbor. obligat. L. Blanditus. Cod. de fideius. vbi glos.
 ac *D. Castillo lib. 4. Controvers. cap. 59. num. 51.* maximè la
 taxativa, ô limitada â cantidad cierta, *L. 68. §. 1. ff. de fide-*
ius. *D. Larrea, vbi supr. num. 23.* â distincion de la absoluta, y
 generica, id est, in omnem causam, & exentum, *leg. 54. ff. Lo-*
 cat.

cat. fue conſeſquente prevenir *num.* 30. que en adelante irian contrayendose las que ſe conſideraſſen conducentes â eſte aſſumpto.

339. Obſervòſe tambien aſſi, probando *num.* 45. con la clauſula miſma de la facultad, y en el 46. y otros con Nogue-
rol *allegat.* 40. *num.* 42. ac D. Salgado *part.* 2. *Labyrinth.* cap. 5. â *num.* 17. repetidos en el 164. aver ſido de dicha eſfera la referida obligacion, y fianza del Duque, è incluir igualmente la qualidad de ſubſidiaria, para no poderſe uſar mas, que en defecto de bienes libres ſuyos, ſegun ſe conſeſſaba por parte del Marquès *num.* 15. de ſu primero papel.

340. De modo, que todo lo ofrecido por la del Eſtado en los citados *num.* 29. y 30 ſe hallaba cumplido antes de llegar al Punto 7. tanto con aver fundado, que aun quando dicha obligacion huviera comprehendido reditos algunos, nunca pudieran conſiderarſe debidos conforme â lo deducido en los 6. antecedentes; quanto por aver probado tambien en los tres primeros Articulos, que ni expreſſa, ni tacitamente los comprehendì, ni pudiera comprehendere, mediante la precifiòn de arreglarſe â dicha Real Facultad.

341. No expreſſamente; pues ni aun enunciados ſiquiera ſe encuentran en ella, ni en la obligacion del Duque, vt *ex eis patet*, y baxo cuya verdad ſe ha procedido por parte del Marquès en ambos papeles, ſegun conſta â *num.* 122. del primero, y 157. de el ſegundo. Tampoco tacita, pues en que ni aun por interpretacion tenga lugar la extension, conſiſte la eſſencia de la restriccion â lo expreſſo, y el diſtintivo entre fianza absoluta, y taxativa, ô limitada, ſicuti probatur *ex leg. Qui aliena. §. Libertos. ff. de negot. geſt. leg. His ſolis. ff. de conditionib. & demonſtrat. & aliis* â Farinacio *part.* 4. *Conſil.* 76. *num.* 13. Menochio *Conſil.* 795. *num.* 19. Azevedo *L. 2. tit.* 3. *lib.* 8. *Recop. num.* 1.

342. Hallandose pues en eſte paraſe el Informe ſobre el particular de los reditos, fue conſeſquente el dezir *num.* 260. q̃ eſtaba demàs la queſtion, de ſi ſe extendiò, ò no, â ellos la Real Facultad, y obligacion, que en ſu virtud hizo el Duque: eſto es, el bolverla â tratar; y en cuyo concepto, ſi la parte del Marquès huviera leido dicha clauſula, nos eſcuſaria el cargo, de que no cumplimos lo ofrecido en los citados *num.* 4. 29. y 30. y el ſimular *num.* 154. del ſegundo ſuyo, ſi ſeria por conocer lo im-

posible à vista de la Executoria de graduacion, que era preciso pudiesse silencio à la parte del Estado, no pudiendo la contraria tenerla en que desde el principio avia entrado esta manifestando no serlo conforme à los solidos fundamentos, que expuso à num. 19. y demàs, que refirió Punto 3. per totum.

343. A mas de que en lo preciso se tocò allì dicha question, reiterando la cita del señor Larrea *decis.* 37. favorable en el todo à la defensa del Estado; y el no detenernos en ir respondiendo por menor à los textos, y argumentos, conque la parte del Marquès quiso fundar no obstante el que sin embargo de esta authoridad deben los intereses considerarse incluidos en las Facultades, sin necesidad de extension, ac imò potius per viam comprehensionis, fue, porque siendo, como eran, y se confessaba de contrario num. 124. del primero papel, sacados de Pedro Surdo *tit. 9. de aliment. quest.* 31. se encargò de ellos el señor Larrea, y los dexò satisfechos con la erudicion, y acierto, que demuestra la Executoria de su Senado.

344. Y juzgando nosotros sufficientissima esta respuesta, no solo por protegida de Author tan clasico, y sublimada con Executoria, que decidìò (ve ibi n. 16.) *Facultatem, qua bona maioratus ad restitutionem dotis fuerunt obligata, non extendi ad interesse postea debitum ex accidenti, & mora, quando ab initio de usuris dotalibus minimè convenit,* (como aqui succediò, pues vamos conformes, en que no se capitularon) sino tambien por canonizada ademàs en la Sacra Rota, segun advierte Luca de Regal. *disc.* 10. num. 5. ibi: *In qua decisione constat, Rotam satis fundasse:* y à vista asimismo de que para acomodarlos todavia à su intento la otra parte, y el lugar de Noguero *allegat.* 17. *art.* 2. queria persuadir con la decision 212. de el mismo Surdo, *ser absoluta, ac in omnem eventum, & causam,* y no taxativa, y limitada la fianza de el Duque; nos pareciò conveniente pararnos mas en este assumpto, à fin de manifestar, y fundar lo contrario, como con efecto se hizo à num. 263. *ex leg.* 68. §. 1. *ff. de fideius. leg.* 54. *ff. Locat. leg.* 46. §. 4. *ff. de Administ. Tutor. leg.* 4. *leg.* 22. *C. de Usur.* D. Larrea num. 23. & 29. y otros muchos Autores, q̃ allì se citaron, y lo que mas es con el proprio Noguero *allegat.* 40. num. 42. y Surdo *in dict. decis.* 212. *ac in quest.* 31. *tit. 9. de aliment. num.* 72.

345. Escribiendo el Abogado del Marquès con animo
de

de replicar â lo que le respondiessemos, dize aora *num.* 155. y 168. aver cuydadosamente reservado para ello doctrinas tales, que le afianzan el firme dictamen de la justicia, que ha concepuado tener en esta pretension, reiterando azia persuadirla los dos antecedentes medios: Vno (*num.* 157.) Que la Real Facultad es extensiva â los reditos; y otro (*num.* 168.) Que la fianza fue absoluta, y no limitada â los 500 ducados, â causa de no averse puesto en ella alguna de las taxativas *Tantum, Duntaxat, Solum, Non plus*, aut similia.

346. Mucho nos prometia en punto de exquisitas doctrinas la referida premeditada reserva; pero vistas las que yâ por ultimo ha propalado, podemos con seguridad hazer la pregunta, que Marcial *lib.* 5. Epigram.

Cras te victurum, cras dicis, Posthume, semper;

Dic mihi cras istud, Posthume, quando venit?

Respecto de que entendidas veridicamente, y sin violencia alguna, son tan favorables al Estado, y tan contra producentem al Marquès, que evidencian no aver comprehendido bien la distincion entre vsuras intrinsecas, y accidentales, ni aun lo que mas es leido siquiera la Real Facultad.

347. La diversidad de contratos, y variedad en los modos de celebrarlos, ocasiona tambien variedad, y distincion de vsuras, intereses, y reditos, segun se tocò *num.* 230. y 231. de este papel. Quando igitur el contrato se celebra dando el dinero â fin de que redituè, (como succede en el de censo, y cambio) le son intrinsecos â el, y â la obligacion, y accion, que produce, y accesorios â el principal, que los causa; y por esso no ay necesidad de capitularlos, ni de recurrir para su devengamiento â lucro cessante, damno emergente, ni otro motivo alguno externo: vt cum *leg.* Lucius. *ff.* Qui pot. in pign. hab. docent Barbosa *part.* 3. *leg.* 1. *ff.* Solut. matrim. *num.* 28. D. Castillo *lib.* 8. *cap.* 36. §. 5. *num.* 27. ac Card. de Luca *dict.* *discurs.* 10. de *Regalib.* per tot. & *præcipuè* *num.* 5.

348. Tambien lo son â el de dote constituida de forma, que se consideren frutos de ella, como succede, quando aviendose dado inestimado algun predio, se dexò de restituir este tempore debito, y se estuvieron perciviendo el marido, ô sus herederos, los que juntamente con dicho predio tocaban â la viuda, ô herederos de ella: vt tenent D. Larrea *vbi sup.* *num.* 19. 20. & 22. ac Card. de Luc. *dict.* *num.* 5.

y en el de otro qualquiera, en cuya celebracion se estipulan, que segun Carleval *lib. 1. tit. 3. disp. 8. num. 4.* en todos puede hazerse, quedando el quanto de dichos intereses sujeto á la justificacion, que pide el danno emergente, y lucro cesante. *Vt ibi, & ex sect. 1. ad 7.*

349. Sin salir todavia de el contrato de dote le son tambien intrinsecos á el, y á su accion, y accessorios al principal en otros muchos casos, que concisamente ministra Paschalis *de virib. patr. potest. part. 2. cap. 7.* y de que es precisa alguna exposicion por lo mucho, que á este Author citan otros sobre el particular, de que son vna cosa misma, que la dote, y pueden, y deben pedirse por la accion de ella, y sobre el particular tambien, de que son comprehendidos en las Facultades concedidas á Posseedores de Mayorazgos, y obligaciones dotales, que estos hazen, y en las de sus fiadores, sin embargo de que ni en ellas, ni en dichas Facultades se expresen reditos algunos.

350. Presupuesta la obligacion, que de dotar las hijas tienen los Padres, *L. Qui liberós. ff. de ritu nuptiarum. L. final. Cod. de dotis promiss.* y tan legal, y estrecha, que en fuerza de ella, y no obstante la prohibicion de la *ley fin. §. penult. Cod. Comm. de legat.* azia enagenar bienes, que dexaren vinculados, pueden enagenarse para averlas de dotar. *Authent. Res, que. Cod. cod. L. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. ad Trebelian.* mueve *ex num. 32.* por principal entre otras questiones la de si aviendo casado alguna, y no entregado el Padre la dote, que ofreció, y asimismo hablando de Posseedor de Mayorazgo, que aviendo obtenido Facultad para sacar de alli la dote, no la sacó, en cuyos casos se deben reditos al Yerno, que la estuvo alimentando. *cap. Salubriter. de usur.* deberán enagenarse igualmente para aver de satisfacer estos reditos.

351. Resuelve, que si fundandolo, en que sentada la obligacion del Padre, y Posseedor dotantes de aver de alimentar á la hija, hasta ponerla en estado, y la de aver de entregar incontinenti al marido la dote, que ofreció, mediante aver de servir para sustentar las cargas de aquel matrimonio, *L. Pro oneribus. Cod. de iur. dot.* fue implicitamente embebido aqui el pacto, de que acaeciendo ratardacion se huviese de considerar debuelto al dotante aquel principal, á fin de que redituasse, y por consiguiente intrinsecos dichos reditos al

mismo contrato, y obligacion, y accion, que de él nació, y accessorios â su principal, y no accidentales provenientes de la mera morosidad; y por ser esta la mente, y concepto de Paschalis, prueba su resolucion *num. 40.* con la yâ citada ley *Lucius. ff. Qui potior. in pignor. habeant.*

352. Todos los quales casos, y el que traen D. Molina *lib. 4. cap. 5.* & ibi Addentes de intereses pactados con el marido en la constitucion, y recibo de la dote para averlos de pagar, retardandote la restitucion de ella, distan infinito del de nuestro pleyto, puesto que ni el Duque tenia por respecto alguno obligacion de dotar â Doña Beatriz de Moura Corte-Real, ni obtuvo la facultad para obligar los frutos, y rentas del Estado â la entriega de dote alguna, que huviesse ofrecido, ni en la que otorgò de aver de restituir la que percibiò, quando casò con la susodicha, se capitularon intereses, ô renditos algunos para en caso de morosidad.

353. At verò, los que se pretenden por esta vnica razon, id est, ob meram dotis dilatam restitutionem, como quiera que dicha morosidad es causa accidental, y tan posterior, que principia aun mucho despues de disuelto el matrimonio, son por consiguiente accidentales de tal forma, y extrinsecos en tanto grado, que por sì solos hazen, y constituyen credito principal separado, y distinto de la dote: y assi para la exaccion ni compete la accion dotal, ni aun en realidad tienen alguna, eo, quòd non proveniant ex conventione, como era menester para averla de tener especifica. *L. 51. ff. de action. Princip. Instit. eod.* ô la general *prescriptis verbis iuxta leg. 2. ff. de prescript. verb.* Y por esso, y ser justo aya remedio de que vsar, cada que acaezca ser legitimamente debidos, se recurre â el oficio del Juez.

354. Este discurso quedò (aunque mas brevemente) fundado en los *num. 151. 181. y 182.* de nuestro primero papel, y se ha repetido en el *225. y 230.* de este con Marinis *lib. 1. var. resol. cap. 76. num. 2.* ac D. Larrea *dict. decis. 37. num. 22.* y es propriissimo al intento el 10. del Card. de Luca *tract. de Regal. tom. 2.* sin embargo de la gran confianza, conque la parte del Marquès le adapta al suyo, mediante que el considerarle favorable, nace de aver aprehédido, que este Author procede en el concepto de que para ser intrinsecas, y naturales las vsuras, y por consiguiente vna cosa misma con el

principal, basta dimanen ex contractu bonæ fidei.

355. Y en ello se equivoca, pues vna cosa es sentar, que en los contratos de su consulta se obraba con buena fee, ibi *num. 4. Cùm ageretur de contractibus bona fide*, y que conforme â las circunstancias, que en ellos avian concurrido, erân intrínsecas, y naturales dichas vsuras, y no accidentales, y extrínsecas; y otra, y muy diversa, afirmar, que les eran intrínsecas ex eo precisè, que dichos contratos fuesen de buena fee: porque esto vltimo no lo dize.

356. Ni pudiera dezirlo, mediante que tomandose aquella denominacion â correspondiencia de la causa productiva, se llaman intrínsecas al contrato, quando este es quien las produce, tanquàm intrinsecus, & naturalis effectus eiusdem contractus. Y llamanse extrínsecas, y accidentales, quando quien las produce no es el contrato, sino la morosidad, que en realidad le es distinta, y accidental, vt *proveniens postea ex culpa debitoris*.

357. Y así el explicarse Luca refiriendo provenian ex *intrinseca natura contractus*, no apela sobre ellos, como considerados, vt sic, & nudè sumptos, sino como qualificados con la naturaleza, y calidad de el credito de cada vno, vt docet statim ibi: *Sen crediti qualitate*.

358. Dichos contratos, sobre que và hablando, eran de Cambios, y Compañías, segun previene *num. 1. ibi: Societatum, vel Cambiorum*, y por consiguiente fructíferos ex natura sua, vt asserit etiam ibi: *Et sui natura fructiferis*: y esto presupone dos cosas: Vna; ser dado sub vsuris el dinero en la celebracion, y creacion de ellos, id est, â fin de que redituasse: y otra; que contruvieron por consiguiente el pacto de aver de producir vsuras, ô implicito, â causa de embeberle en si la calidad, y naturaleza de tales cõtratos, como introducidos â esse fin por derecho; ô explicito, porque los cõtrayentes lo capitularon así.

359. Y esto es conforme â lo proprio, que dexamos dicho, y diverso mucho del caso, en que por provenir ex sola retardatione, ac proinde ex causa extrínseca, & accidentalí, como lo es la morosidad, no son de aquella esfera los intereses, vsuras, y reditos, sino extrínsecos, accidentales, y separados de suerte, que constituyen por si solos credito separado, y distinto del principal, y para cuya cobranza ex eo, que por esta razon misma falte accion, no ay otro remedio, que el de recurrir al officio de el Juez.

Buc.

360. Bueno sería probarlo así con palabras del mismo Luca, y especialmente dentro de el propio *num. 4.* citado en el 172. de el papel contrario; pero mejor situviessen el realze de hallarle, como estimadas por el Abogado de el Marquès, transcriptas en el. *Ait igitur Luca definiendo la calidad de las vsuras, ô intereses, correspondientes â los contratos de su consulta: Sed veniant (y prosigue la otra parte trasladando) nedum extrinseca natura contractus, seu crediti qualitate, sed etiam ex implicita, vel explicita partium stipulatione; ita vt creditum fructuum non sit accidentale, neque omnino diversum, & separatum ab altero sortis, vt est in primo casu, sed sit vnum, & idem cum sorte, tanquàm intrinsecus, & naturalis effectus eiusdem contractus.*

361. Conque clara, y distintamente manifiestan, que el considerarlas, y denominarlas intrinsecas, y naturales este Author, no consistiò in eo precisè, que fuesen, ô no bonæ fidei los contratos; sino en que siendo dado el principal sub vsuris, contenian intrinsecamente, & ab initio suo el pacto implicito, ô explicito, de que el deudor las huviesse de satisfacer; y así no se le pedia cosa, que desde el principio no tuviesse consentida, y hecha obligacion de pagar.

362. Ni para imaginar lo contrario debiò el Defensor del Marquès asirse de las otras, en que Luca dixo, que las vsuras de aquellos contratos de cambios no venian accidentaliter, como las que en los stricti iuris se piden *ex eo solo Iudicis officio post motam litem*: porque esto no fue haziendo comparacion de contrato â contrato con la assertiva, de que unicamente en los de estrecha naturaleza sean accidentales, y extrinsecas; sino de caso â caso: esto es, que las de los contratos de su consulta eran intrinsecas, y naturales, por ser â su principal intrinseco, y natural el producirlas, como dado â este fin; y que no lo son, sino accidentales, y extrinsecas las de aquellos, en que por faltar estas circunstancias, es la morosidad, quien las causa.

363. Præterea, aviendo de ser intrinsecas, y naturales las vsuras, ô por identidad, ô por vnion precisamente, jamás pueden tener semejante denominacion, ni considerarse de tal naturaleza las que se piden ob meram principalis retardam solutionem, quier aya sido bonæ fidei, quier stricti iuris el contrato.

364. No por identidad, vt est risibilitas in homine, pues
las

Si cert. pet.

las produce causa accidental, extrinseca, y posterior, vt docet I. C. Paulus in leg. 40. vers. Si cum fortis petitio, ibi: *Vsura ex eo tempore, quo moram fecit, accedant.* Tampoco per vnionem, vt est calor in manu ad ignem admota, mediante que si assi fuesse, no constituirian credito distinto, y separado de el principal, que con efecto le constituyen por si solas.

365. De todo ello tenemos tambien clara, y concluyente prueba en el señor Larrea *dict. decis.* 37. pues sentando por cierto ser bonæ fidei el contrato de dote *ex text. in §. Fuerat. Infit. de action.* y que se deban reditos, porque la morosidad en restituirla perjudicò â la viuda *ratione lucri cessantis*, aut *damni emergentis* (segun lo expuesto *Punto* 4. 5. y 6. del primero papel, y â su correspondencia reiterado en este) no consiente, el que por esso ayan de considerarse intrinsecos, y naturales, ni el que sean vna misma cosa con la dote, ita vt eadem actione possint exigi; ibi (*num.* 22.) *Tunc etiam de per se principaliter in hoc casu venit interesse, quia nascitur postea ex mora, que in restituenda dote facta est, & idè non nascuntur usura cum obligatione principali, sed ex accidenti culpe superuenientis.*

366. Ergo ecce casus, in quo, siendo el contrato de buena fee, y verificandose deberse reditos, no son intrinsecos, ni naturales, ni vna cosa misma con el principal, sed imò potius quid diversum, & omnino separatum, y por essa razon con remedio distinto para su exaccion, que como previenen Luca *dict. num.* 4. y Marinis *dict. lib.* 1. var. cap. 76. *num.* 2. es el officio de el Juez.

367. E contra verò; el contrato de mutuo es stricti iuris, pues segun D. Covar. *Regul. possesor. part.* 2. §. 6. à *num.* 4. Valasco de iur. *Emphyt. quest.* 5. *num.* 1. P. Molina *tract.* 2: *disp.* 259. *num.* 1. y Garcia de *expens. cap.* 23. *num.* 10. lo son todos aquellos, que dexò de numerar por de buena fee el §. *Actionum. Infit. de action.* Y por esso para aver de hazer de esta classe al de Cambio recurriò Raph. Turri *disp.* 1. *quest.* 12. *num.* 29. â dezir provenia de no estar conocido entonzes.

368. Y con todo esso, si hallandose vn Mercader para emplear su dinero en negociado ciertamente fructuoso, le prestare, previniendolo, y pactando intereses para en caso de no restituirsele â tiempo, podrian dezirse intrinsecos, mirado el contrato, no genericè como mutuo, sino specificè como tal mortuo, esto es, como circunstanciado, y vestido de

de aquel pacto, y convencion, que le diò accion, en cuya virtud, y no ex mera tarditate los pediria, ad latè tradita per Carleval tit. 3. disp. 8. sect. 6. per tot.

369. Por esso refiriendo D. Larrea la determinacion de su Tribunal en el Punto, de que la Facultad Real expedida à Possedor de Mayorazgo para obligar los bienes de èl, à la restitution de la dote, no se extendia à los intereses de el tiempo, que se dilatò, tuvo el vigilante cuydado, de prevenir num. 16. que no avian pactadosè, ibi: *Quando ab initio de vsuris dotilibus minimè convenit.*

370. Y el que en la sujeta materia deba tenerse presente dicho reparo, y caminarse con la referida distincion de vsuras naturales, y accidentales, intrinsecas, y extrinsecas, para averla de resolver con veridico conocimiento de los terminos, en que se pronunciò aquella decision, y nos pongamos en su genuina inteligencia, lo advierte el mismo Luca n. 5. trasladado en el 173. de el papel de el Marquès, ibi: *Quoniam num. 16. vbi Senatus determinatio refertur, proceditur cum dicta distinctione, ut scilicet, in assensu non veniat illud interesse, quod ab initio conventum non est, sed est accidentale, oriens tanquam novum debitum ex mora.*

371. Y siendo este el contenido, y mente de aquella Decision, prosigue Luca diziendo distar de los terminos del caso, que se le consultaba, ibi: *Quod his terminis convenire non poterat:* Y à causa, de que por esse motivo, y para averle de resolver, se apartò de ella, y se conformò con el señor Castillo lib. 8. cap. 36. §. 5. extollit vires el Defensor del Marquès, asseverando no ser del presente assumpto la Decision del señor Larrea, mediante hablar de vsuras accidentales, y que si lo son el señor Castillo, y Luca, que proceden en terminos de las intrinsecas, y naturales, de cuya esfera son las que en este pleyto se piden.

372. Optimè quidem: Ergo si fuessen extrinsecas, y accidentales las que con efecto pretende, le obstaría la referida decision; pues lea aora lo hasta aqui dicho, en orden à serlo con efecto. Luego si el señor Castillo, en quanto hablando con la ley *Lucius. ff. Qui potior. in pign. habeant. ley Quæro. ff. locat.* dixo extenderse à ellas las hypotecas obligadas à el principal, hablàre de intrinsecas, y naturales, no estará en su favor: pues oigale tambien num. 27. ibi: *Quando quid datum*

est sub vsuris, & pignora simpliciter sunt obligata, tunc videbuntur data tam pro dote, quam pro vsuris promissis.

373. Deinde etiam: Ergo si el Cardenal de Luca, en quanto se desviò de la citada decision Granatense, hablàre assi mismo de estas vsuras intrinsecas, y naturales, tampoco le serà favorable; pues oigale tambien num. 5. trasladado en el 173. de su segundo papel, ibi: *Dum agebatur de creditis ex causa Cambiorum, vel Societatum officii de sua natura fructiferis, & sub quibus fructus veniunt ex conventionione ab initio, & ex natura contractus.*

374. Y porque assi para mayor comprehension de lo referido, como para satisfacer à lo demàs, que con este lugar continúa discurriendo la otra parte desde el num. 174. conviene tener presente el caso, y dubio de la consulta hecha à Luca, es en la forma siguiente.

375. Vn Notario de la Curia Romana, cuyo officio era inalienable, contraxo debitos de tres classes, Vnos de Mutuo, y Cambio: otros de Compañia, sin aver precedido facultad para obligarle à ellos: y otros de Compañias, y Cambios, à que le obligò en virtud, de la que obruvo sin hazer mencion de las vsuras, intereses, ò reditos, que pudiesen producir.

376. Formado concurso, y vendido el officio, fueron preferidos en el valor por sus principales estos Acreedores de la tercera classe; y movida despues controversia sobre si les competia la misma prelacion por las vsuras, è intereses, se resolviò, que no num. 1. ibi: *Resolutum fuit contra creditores posteriores habentes Decretum, eorum scilicet potioritatem ex Decreti reservatione resultantem, pro constanti firmatam quoad sortem principalem, tam in prima, quam in hac secunda decisione, non competere pro fructibus, seu vsuris,* siguiendo à Afflictis, Freccia, y Larrea, en orden à que la Facultad Real para obligar bienes Mayorazgados, solo tiene efecto por lo respectivo al principal del credito, sin extenderse à vsuras, especialmente, quando se expide para debito de determinada cantidad.

377. Consultado sobre este segundo caso el Cardenal de Luca, respondiò parecerle peligrosa la resolucion referida, à causa de que los frutos, y vsuras, sobre que se disputaba, no eran extrinsecos, y accidentales, y de los que se debian solo Iudicis officio, y componian por si solos credito distinto, y separado del principal, como lo eran los contenidos en dicha

cha decision Granatense, y de que hablan aquellos Autores; sino intrinsecos, y naturales, tanto por dimanar de lo intrinseco, y natural de los mencionados contratos, quanto, porque conforme â su calidad se consideraban pactados, y ser vna cosa misma con el principal.

378. Y haziendose luego cargo de la replica, sobre que siendo concedida la Facultad para obligar dicho Oficio â cantidad determinada de principal, no era extensible â reditos, è intereses, responde *num. 7.* que esto milita en los accidentales, y extrinsecos; non autem en los intrinsecos, y naturales, ibi: *Sed sub ea tanquàm de necessario, seu connaturali consequenti, veniunt accensiones, vt dictum est, non accidentaliter, & extrinsecè, sed intrinsecè, & connaturaliter ex ratione comprehensiva, non autem extensiva.*

379. Añadiendo, que para considerar exclusivos los intrinsecos, y naturales, era menester clausula tan limitada al principal, que con efecto los excluyesse, ibi: *Quia vbi non accedunt verba precisam taxationem importantia, summa expressa dicitur stare demonstrativè ad eam pecunie quantitatem, que in contractu deducitur, & pro qua contrahitur bonorum prohibitorum obligatio.*

380. Y aunque es verdad, que tambien dize, que esta limitacion no se deduce ex eo, que la Facultad contenga cantidad determinada, respecto, de que semejantes Facultades nunca se conceden indefinidamente, ibi: *Prout nullius momenti ponderabam expressionem certæ summe, tum, quia huiusmodi assensus numquàm indefinitè concedi solent, sed semper certam summam habent expressam,* debe advertirse, que la circunstancia de considerarlas sin embargo extensivas â intereses, la contrae â las que se pretenden, y expiden, para obligar bienes vinculados â creditos, que se sabe han de producirlos, ô porque ex se son fructuosos, como los Censos, Cambios, Compañias, &c. ô porque estàn yâ estipulados, ô han de capitularse.

381. Y entre otras razones, que del contexto de su discurso se sacan â este proposito, es apreciablesima la que dexaba dada en el *num. 5.* sobre que por el mismo hecho de ser estos intereses el efecto natural, è intrinseco de tales contratos, no solamente pudo sin duda alguna conocerlo assi el Principe, para que se huviesse de considerar comprehendidos, sino que debiò tenerlo presente, como consta en dicho

número, trasladado fielmente, y sin el non, que la otra parte le añadió, ibi: *Ita vt absque dubio Princeps concedendo assensum, seu Decretum, de illis cogitare potuerit, ac debuerit.*

382. Y muy del intento de el Estado el modo, conque num. 8. explica, y responde al señor Salgad. part. 2. labyr. cap. 4. diciendo, que en quanto afirma está taxativè en las Facultades la cantidad del principal, y que por consiguiente no se estiende â reditos, habla de la que fue concedida para contrato, que ex se no avia de producirlos, ô porque no era fructuoso, ô porque no estaban pactados; y por cuya razon, como extrinsecos, y accidentales, no fue visto aversele prevenido al Principe, para que se arguya, que con conocimiento de poder aver tales intereses, expidiò dicha Facultad:

383. Ibi: *Conclusio enim, de qua Salgado in Labyrinth. part. 2. cap. 4. Vt summa censuatur stare taxativè, rectè procedit, nè excedat fortem, sive vt sub assensu non veniat interesse extrinsecum à concedente assensum, non præcognitum, non autem intrinsecum veniens de necessaria consequentia, seu de natura contractus, cui adiectus est.*

384. No solo por lo yà dicho se halla evidente nuestra assercion, en orden â ser contra el Marquès todos estos Autores, mediante ir conformes, en que â reditos extrinsecos, y accidentales, como son los de la dote, q̄ sin estár capitulados se piden ob meram dilatam solutionem, no se extienden las Facultades Reales, sino que se roboran, y confirman mas con la que al Duque se concediò en 16. de Julio de 1597. para aver de obligar los frutos, y rentas del Estado â la restitution de los mencionados 500 ducados de dote, y arras; respecto de aver sido expressamente restricta, y limitada con efecto â esta sola cantidad, pues contuvo las Taxativas, que la otra parte echa menòs num. 178. de su segundo papel, como ella misma lo manifiesta fol 475. b. R. 4. ibi:

385. *À falta de bienes libres podais hazer la dicha obligacion por todos los dichos 500 ducados de parte de dote, y arras, y otorgar sobre ello las cartas de obligacion, y otras qualesquier escripturas, q̄ para firmeza, è validation de lo susodicho fueren necessarias de se hazer, las quales, por la presente confirmamos, loamos, y aprobamos, è interponemos â ellas, y â cada vna de ellas nuestra authoridad Real, è que-remos, è mandamos, que valgan, è sean tan firmes, y valederas, EN QUANTO FVEREN CONFORMES, Y NO EXCEDIEREN, NI PASSAREN DE LO CONTENIDO EN ESTA NUESTRA FACULTAD.*

386. De muchas partes de esta clausula se prueba lo referido: Pues primeramente las palabras *No excedieren, ni passaren*, equivalentes â estas, *Sin exceder, ni passar*, id est: *Absque eo, quod excedatur*, establecen vna absoluta negativa, vt docet Bald. in leg. 23. Cod. de probat. n. 23. ac in leg. 83. §. Si post moram. ff. de verb. obligi n. 4. ibi: *Ponit privationem, ponit negationem*. Y â estas *No excediendo, ni passando*, q̄ importan condicion. leg. 45. leg. 47. ff. de pact. è inducen forma; de suerte, que faltando â ella, se obra con nulidad, L. *Non dubium*. Cod. de legib. D. Salg. de Reg. part. 4. cap. 13. â num. 30. Y asimismo â estas *Con tanto que no se exceda, ni passe*. que contienen limitacion para no poderse con efecto passar de allí; ad latè tradita per ipsum D. Salgad. in labyr. part. 2. cap. 9. â num. 70.

387. Item: La palabra *In quantum* es, y obra lo mismo, que el termino *Quatenus*, vt constat in cap. Placet. 12. de conuers. coningator. leg. 31. leg. 60. ff. de cond. & demonstr. dd. ll. 45. & 47. ff. de pact. ac leg. 49. Eod. & gloss. ibi. *Quatenus*, id est, *in quantum*, y exponiendola assi Barbof. claus. 312. dize num. 2. ser limitativa, seu restrictiva: & egregiè, ac fufius Matienzo leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 16. ibi: *Dictio siquidem Quatenus, seu In quantum, est dictio restrictiva*, y su effencia averse de contener en lo expreso, y no passar de allí, ibi: *Ne ad expressa tantum referatur, non ad alia*.

388. No solo ha procedido el Abogado contrario suprimiendo en ambos Informes esta clausula, ô por no averla visto, ô por reconocer no tenerle cuenta descubrirla, y mucho menos especularla, sino que se avrà observado, quàm repetidamente trae por principalissimo fundamento de su pretension sobre el particular de reditos num. 157. y otros de el primero, y num. 124. 149. 150. y 154. del segundo, la Executoria de el año de 1652. relacionada numer. 43. y 45. de el Memorial, dando por sentado, que en ella fueron condenados los frutos, y rentas de el Estado, no solo â la paga de los referidos 5000 ducados, sino tambien â la de los reditos, que se liquidassen aver corrido desde 27. de Marzo de 1637. en que falleciò el Duque Don Fernando, hasta la real paga: y la de aprobacion de la liquidacion relacionada numer. 47. de dicho Memorial.

389. Y tambien se avrà observado no aver executado en esto otra cosa que enunciarlo, sin passar â manifestar por

medio alguno, el que dichas Executorias tengan la inteligencia, que sobre este assumpto las ha querido dár. Y que sin confessarlo nosotros hemos tratado de responderleâ los demàs medios, de que se ha valido. Y siendo punto substancialissimo el hazer patente, que hasta en esto ha procedido no con menor equivocacion, conviene referir el contexto de ellas.

390. Y presuponiendo aver sido unicamente contra bienes libres del Duque la graduacion, como consta de las sentencias f. 820. y 907. R. 2. lo que mandò la de vista, fue hazer en segundo lugar pago â el Marquès de Castel-Rodrigo, como â Successor de el Vinculo contenido en las capitulaciones, de 60y-ducados, y de los reditos, que sediquidassen, dexandole su derecho reservado, para que no pudiendo cobrar de dichos bienes libres los 50y- de ellos, siguiesse su justicia còtra frutos, y rentas de los del Estado. Y lo que hizo la de revista fue confirmarla, conque los 60y-ducados fuesen 50y- y la reserva contra el Estado fuese por 40y- y no mas.

391. Conque, lo que de esta determinacion sacamos, es, que aunque la Sala tuvo por acreedor de reditos â el Mayorazgo, fue considerando al mismo tiempo deberlos unicamente los bienes libres de el Duque, y no aver tal obligacion en los de el Estado: como lo prueba, el que si â estos los huviesse considerado tambien deudores de dichos reditos, huviera dexado por ellos la misma reserva, que por el principal; y fue tan al contrario, q̄ aviendola hecho en vista por 50y-ducados, y moderandola despues â 40y- en revista, se puso la expresion, de que fuese por estos, y no mas.

392. La liquidacion f. 911. fue de todos los creditos contra los bienes libres del Duque; y por lo tocante â el de Castel-Rodrigo, se contuvo en dár punto fijo â los reditos corridos hasta 20. de Agosto de 1652. sin hazer mencion alguna, ni tampoco los autos de su aprobacion f. 951. y 953. en orden, â que el Estado fuese el deudor de ellos.

393. De aqui se verâ con quanto acierto se dixo Punto 3. del primer Informe, que el hecho mismo de aver la Sala denegado â el Marquès Antecessor por su auto de 6. de Noviembre de 1671. f. 532. R. 3. la execucion, que en fuerza de estas Executorias pidió por los reditos contra los frutos, y rentas del Estado en sus escritos f. 278. y 283. R. 3. y re-

la-

lacionado así todo f. 66. 70. y 87. del Memorial, demonstraba, que no las tuvo por tales para con el Estado, pues á tenerlas era consequente el mandarla despachar.

Y. 394. Y. quàm arreglado fue el parecer de los q̄ entonzes (defendieró al Antecesor (según queda fundado n. 263. 264. y. 265. de este) en orden, á que de el citado auto no se suplicasse; pues conociéron que las referidas Executorias, fuera de no serlo, contra el Estado, se reducian, quando mas á contener una reserva azia el Mayorazgo, y su Poscedor para que verificado estarse debiendo aquel principal, y no hallarse bienes libres del Duque, de donde cobrarle, huviesse de seguir su justicia contra los de el Estado. Y de aver. así mismo tenido presente, que la Facultad para obligar sus Retiratas, y la fianza, que en su virtud hizo, avian sido limitadas á los 400. ducados de parte de la dote, y 100. de las arras, y de ningún modo extensivas á reditos de ellos.

Y. 395. En cuyá atencion es bien estraña la instancia en orden á que ha de tenerla, y el quererlo persuadir por el medio de purificar este caso con el de alimentos debidos por el marido á su muger, y con el de la hypoteca, que se la concede para el aumento de la dote, y á que en realidad no debiamos satisfacer, estando tan averiguado lo extricto de la Facultad, y de la fianza al mencionado principal: y el hazerlo avrá de entenderse con la protesta de ser, por que no se juzgue tratásemos de escusarnos á elló.

Y. 396. Num. 165. pondera por muy puitual, y propicia á su intento el Abogado de el Marqués la doctrina de el señor Castillo lib. 8. cap. 36. §. 5. y nosotros por ex diametro opuesta, y contraria se la reproducimos; y con razon, pues en la especie, que suscita num. 25. *Utrum hypotheca tacita inducta à lege pro restitutione dotis in bonis mariti, competat etiam, siye inducta censeatur pro alimentis, que maritus tenetur prestare uxori, dum matrimonium durat:* aunque es verdad refiere algunos fundamentos, que parece inclinaban á responder afirmati-
vè; tambien lo es, que apreciando num. 28. la impugnacion de Fachineo lib. 2. controv. cap. 23. que los reputó tanquàm *sonnia vigilantium*, y conformandose con su resolusion, y la de Barbosa part. 3. leg. 1. *Solut. matrim. num. 28.* que figuó á Bartolo, Baldo, Romano, Panormitano, Alexandro, Socino, Ripa, Gabriel, y otros, dixo en el verso *verè tamen*, ser esto

lo mas cierto in iure, & in vsuforenfi.

397. Y en quanto â la question, que tambien propone num. 5. y repite en el 16. *An scilicet Assensus, Regia Facultas, & obligatio bonorum pro dote extendatur, siue ex vi comprehensionis trahatur. ad interessè, & annuos redditus: donec ei, (id est vxori) restituta dos non fuerit?* aunque asimismo es verdad, que despues de aver referido infinitos, y autoridades muchas por la opinion negativa, dize en el 18. ser mas cierta, y de su aprobacion la afirmatiua; es igualmente cierto, que en el 27. explica deberse entender esto con reglamento al contexto de el contrato, y de la Facultad, que le permite, y aprueba.

398. Si ergo se celebra de modo, que los intereses se radiquen en el, porque en el se capitularon, y la Facultad no los exclaye, se extiende â ellos; aunque no los expresse. y la razon nace, de que siendo informado el Principe sobre aquella circunstancia, fue visto consentirlos eo ipso, que no los excluyò, como lo previno Luca en las yà copiadas palabras del num. 5. *discurs. 10 de Regalib. ibi: Ita vt absque dubio Princeps concedendo assensum, seu decretum, de illis cogitare potuerit, ac debuerit:* Y lo acreditan las siguientes, conque afirma cessar en tal caso el argumento, ô reparo, de que se obre contra su beneplacito, ibi: *Vnde cessat illud præcipuum contrariæ sententiæ fundamentum resultans ex cessante voluntate Principis concedentis assensum.*

399. Mas si se pidiò, y concediò, sin estâr capitulados, se considera tan limitada al principal, que de allì no passa: *Sed in nostro casu* (dize el señor Castillo num. 27.) *bona mariti limitativè censentur hypothecata pro dotis restitutione, & sic limitativè ratione sortis: ergo non debent censeri hypothecata pro alimentis, vel quo alio extra sortem.* Y aunque de aqui se inferia aver de resolver lo proprio para con su fiador, nõ quiso omitir expresarlo, y asì continua, prout & *fideiussor limitativè obligans se pro sorte, pro vsuris minimè censetur obligatus.* Imò potiori ratione dize aver de ser asì Merlino de *Pignor. lib. 3. tit. 2. quæst. 51. num. 72. ibi: Insuper materia fideiussoria est etiam stricti iuris, & interpretanda strictiori modo, quàm materia legalis hypothecæ ad favorem dotis introductæ.* Pegas ad *Ordin. tom. 2. §. 40. num. 5. ibi: Et vt minus obliget, quàm fieri possit, intelligi debet.*

400. Bien citaria esto, si se asintiera, â que por el hecho mismo de contenerse la fianza en cantidad determina-
da

da de principal, 100. v. g. sin mencionar reditos, se considerasse limitada; pero con estos mismos Autores ibi, y con Fachineo *lib. 7. cap. 57.* se nos replîca *num. 168.* y otros (â que iremos respondiendo) y siguientes de el papel contrario, no deberse entender asi mientras faltare taxativa, que la coarcte, y restrinja â ella.

401. Grande es la fuerza, que el Abogado de el Marquès explica hazerle este argumento; pero fue por aver caminado sin ver la preinserta clausula de la Facultad *num. 385.* que absolutamente le excluye: pues si como confiesa *num. 177.* y *178.* y prueba con Merlino, Fachineo, Mauro, y Alvarez Pegas, *entonzes no esta obligado el fiador, quando â mas de la cierta summa ay la taxativa TANTVM, DVNTAXAT, SOLVM, NON PLVS, aut similia,* no solo divisivè, que bastaria, sed imò verò collectivè, contiene estas, y otras muchas, la citada clausula, *vt patet ex dictis.*

402. At sin perjuyzio de esta verdad, y con protesta de no desampararla; demos que no las huviesse, y que la Facultad huviera contenido en dezir, que se daba al Duque para hazer la fianza por los referidos 500-ducados; adhiuc avria de considerarse inextensible; respecto de que para serlo basta la expresion, ò determinacion especifica de la suerte principal, como no se haga mencion de vsuras, segun que con la ley *Fideiussores Magistratum in princip. & §. 1. ff. de fideiussor.* lo resuelve claramente Negufancio (citado por parte de el Marquès *num. 164.* de su segundo papel) de *pign. membr. 1. part. 5. num. 10.* ibi: *Quinò queritur, an res hypothecata pro sorte, sit etiam hypothecata pro usuris? & distinguendum est, quòd aut obligatio, & hypotheca fuit facta pro sorte specificè exprimendo certam quantitatem, puta PRO CENT VM, & tunc dicta obligatio non continet vsuras.*

403. Y aunque es verdad, que prosigue diziendo, que quando sobre obligacion, que en su instrumento contiene individual, y determinada suerte de debito, se haze la fianza *simpliciter*, i. e. est, sin mencionar, ò expressar en ella la tal cantidad, se debe entonzes considerar al fiador obligado â las vsuras; nada favorable al Marquès se saca de aqui: Lo vno, porque la del Duque no fue hecha en esta forma, sino con expresion repetida de los 500-ducados; y lo otro, porque no lo contrae â todo genero de obligaciones, sino â las que di-

manan de contratos, en cuya virtud por ser ex se fructíferos estaba el deudor principal obligado â ellas desde su otorgamiento: lo qual no succede en la obligacion, que sobre la restitution de la dote haze el marido, como asî respondiendo â Negufancio lo advirtió el señor Castillo *dict. lib. 8. cap. 36. §. 5. n. 27. ibi: Nam respondetur, quòd maritus ratione tacite hypothecæ non censetur bona simpliciter obligasse, sed potius limitatim pro restitutione dotis; & idèd neque pro usuris, neque pro alimentis debet censeri illa obligasse.*

404. Y todo esto es resolver arreglados â la distincion, que con el Cardenal de Luca dexamos sentada *ex num. 378.* entre vsuras intrinsecas, que como efecto natural del contrato no pudieron ignorarle entonzes, y por esso el hecho de no excluirlas es visto comprehenderlas; y vsuras extrinsecas, que como accidentales, y que avia de ocasionarlas causa distinta, y muy posterior, no hubo precision de exceptuarlas.

405. Y para que esto se vea más claro (dize el Defensor de el Marquès *num. 166.* de su segundo papel) son muy de el caso dos lugares de Marinis; y se lo confesamos, con la advertencia, de que lo son para desvanecimiento concluyente, y prompto de todo su alegato, y para comprobacion solidissima de quanto dexamos sentado desde el *num. 346.* respecto de que en ellos se hialla asî recopilado.

406. Dos casos entra proponiendo Marinis *lib. 1. varior. resol. cap. 76. El 1.* Quando Pedro v.g. se obligò pagar 100. â Juan al plazo de vn año, sin hazer mencion de intereses, *ibi: Vbi fors simpliciter in certo tempore solvi promittitur;* pero tuvo tal demora, que se causaron justamente, *ibi: Ac proinde ratione moræ peperit interesse.* Y preguntando si en concurso de otros acreedores posteriores, y conforme â la ley *Lutius Titius 9. ff. Qui pot. in pign. hab.* tendria Juan por ellos la misma prelación, que por el principal, responde que no.

407. La razones, porq̃ como no fue el contrato quien los produjo, â causa de ser ex se infructifero, y no estar capitulados, no traen su origen ab ipso contractu, nec â limine eius, ni le son por còsiguiente naturales, è intrinsecos; antes si por ser extrinsecos, y accidentales, como meramète ocasionados de la retardacion, y esta posterior, y accidental; còponen por si solos dichos intereses credito distinto, y tan separado de el principal, que para exigirlos no le compete â Juan la ac-

cion,

cion, que por este, fino el oficio de el Juez. vt docet ipse Marinis num. 4. ibi: *Quod Iudicis officio petitur.*

408. El 2. Quando sin embargo de no capitular intereses, contuvo el instrumento la clausula, que de estilo suelen poner los Escrivanos de aquella Provincia, obligando al deudor, y sus bienes al cumplimiento de lo referido en el contrato, baxò la pena del duplo, ibi: *Et ad penam dupli.* que vt asserit ibi num. 7. *Aliud non producit nisi interesse, quod in obligationibus consideratur.*

409. Y presuponiendo, el que por estàr allì admitida la validacion, y fuerza de dicha clausula se entienden hechas las obligaciones *pro omnibus damnis, expensis, & interesse*, refuelve competerle la prelacion *non solum pro sorte, sed etiam pro interesse*; y que esto es à causa de considerarse *specificè promissum*, y que por esso como intrinseco, y natural à diferencia del extrinseco, y accidental, que se pretende solo ob *meram retardationem, non Iudicis officio, sed iure actionis peti posse.*

410. Considerando Marinis poder succeder, que por ser vinculados los bienes obligados en este segundo caso, se ganasse Facultad Real, que aprobase dicha obligacion, previene num. 8. se extenderia à los intereses, aunque no los expresse, y que assi refiere Ponte *Consil. 64. & 76.* averlo muchas vezes decidido en estos terminos su Tribunal. Y siendo la razon de ello la misma, que con Luca, y el señor Salgado dexamos dada num. 381. y 398. sobre que entonzes obra el principe con ciencia de contenerlos el instrumento, cuya aprobacion se le pide, varia notabilissimamente de la de nuestro pleyto, que se impetrorò solo para vna fianza subsidia-ria en contrato, donde ni estaban capitulados, ni ex se avia de producirlos: y assi se verifica ir en todo Marinis con-figuiente à lo mismo, que nosotros llevamos dicho.

411. Omitiendo el Abogado contrario estos, y otros casos, que refiere Marinis num. 9. recurrè à los vltimos, que dicho Author trae, sacados de Camilo de Curte *part. 2. de feud. cap. 5.* Vno: Imposicion de censo, ibi: *Venditio annuorum reddituum*: y otro de mutuo por tiempo determinado, ibi: *Certa pecuniarum quantitas mutuo data, certa que die restitui promissa.* Y por no averle hecho mencion de intereses en el vno, ni en el otro contrato, ibi: *Contrahentes nihil de interesse alloquuti fuere*, y ser vinculados los bienes, que con Facultad estaban obligados, se

se dudò, *an existente debitore moroso possit esse super feudo obligato consultum, non solum pro sorte, sed etiam pro interesse?*

412. Advierte, que aunque esto debia denegarse conforme â las decisiones, y resoluciones, q se traen Frecia *lib. 2. de feud. quest. 20.* y *Afflictis in cap. Imperialem. de prohibita feudor. alienat. notab. 8.* finaliza, no obstante, diziendo, aver determinado la Camara, deberse considerar comprehender dicha Facultad este caso. Ibi: *Attamen bene assensus hunc etiam casum comprehendat, addit, tutatum esse Camera*, que es como allì estàn las palabras, y no tan invertidas, y con el additamento *ad obligationem*, que se han trasladado *num. 166.* del papel contrario.

413. No expilca Marinis, sobre qual de los dos casos cayò aquella determinacion: conque debemos creer seria sobre el de censo, por los fundamentos ya insinuados, de que siendo efecto natural suyo la produccion de los redditos, se consideran comprehendidos, cada que la Facultad no los excluye. Y el que esta sea la inteligencia de dicha resolucion se deduce bien del mismo Marinis; puesto que para comprobarla trae la doctrina de *Paschalis de virib. patr. potest. part. 2. cap. 7. num. 44. 45. y 57.* que vnica mente habla de contratos, y obligaciones, â que es intrinseco el cargo de intereses, segun se advirtió *numer. 349. 350. y 351.* de este papel.

414. Ac dato, & non concessio, huviesse caido tambien sobre el debito del mutuo, *quid ad rem*, siendo tantas las circunstancias, que aqui resisten la extension? Vna: Facultad restringida por su naturaleza, vt notat ipse Marinis *d. num. 9.* ibi: *Assensus strictissimi iuris*, y por las infinitas limitaciones, conque fue circunstanciada, para que la fianza, que en su virtud se otorgasse, no excediera del principal, segun se ha probado *num. 385. 386. y 387.* Vna Executoria, que por averlo tenido assi presente no quiso mandarlos pagar â el Marquès Antecessor, que los pretendió, como se demostrò con la exposicion de ella misma *d. num. 389.* Vn lugar tan favorable, y copioso, como el del S. Larrea, y vna decision de su Senado celebrada, y seguida por numero infinito de Autores Regnicolas, y Estrangeros, y canonizada en la Sacra Rota, vt *num. 344.*

415. El segundo lugar, que nos cita, de Marinis, es en el

el lib. 2. cap. 166. num. 26. Y nos detendremos poco en èl, à causa de no hablar de dote percibida por el marido; sino de la que à este le ofrecieron, y por defecto de cuya entrega quedaron los bienes vinculados de los dotantes obligados à el interufurio. Y como esta obligacion no es solo à favor suyo, sino tambien de la muger; inde est, que llegado el caso de que ella por si pretenda la cobranza, se considere vno solo el credito, y con vna propria accion, è hypoteca, y prelacion, vt ibi est videri, ac præcipuè num. 30. y en ello và conforme tambien à lo mismo, que dexamos dicho ex num. 35 1.

416. No es menos infeliz azia el intento del Marquès la equiparacion, de que asi como la hypoteca de la dote se extiende à el aumento de ella, deben las Facultades concedidas para obligar bienes mayorazgados à la suerte principal, y las obligaciones, y fianzas, que con reglamento à ellas se otorgan, extenderse tambien à reditos, que de aquel proprio principal se pretendan: puesto, que no solo no prueba semejante assumpto con el lugar, que aora trae de el señor Salgado part. 4. Labyr. cap. 2. sino que le es contrario como los demás.

417. El aumento, à que este Author dize en sus dos primeras conclusiones num. 26. y 49. extenderse la hypoteca contraida super re principali, es àquél, cuya vnion los concreta de modo, que quedan constituídos vnicum, & idem corpus, taliter, quòd hoc augmentum de per se subsistere non potest, sicuti accidit in proveniente à natura, puta per alluvionem, vel à natura rei, puta per consolidationem vsus fructus cum proprietate hypothecata.

418. Y en este sentido procede asimismo Mierès de maiorat. part. 1. quæst. 10. para resolver la question, que allí toca, en orden à si la Facultad concedida para vincular predio, que al tiempo de la concession valia solamente 11. se extenderà à comprehender lo que al dicho predio huviere aumentadole en el intermedio de executarla; ibi num. 15. Quod venit ad constituendum simpliciter vnum, & idem cum primis; y lo aclara mas num. 25. citado por parte del Marquès en el 159. de su segundo papel, ibi: Quod in vnitatem eiusdem rei, & sub eadem causa, & qualitate vnitur, vt de adiecto per alluvionem, vel subito fluminis impetu.

419. Lo qual ya se vè, quanto dista de el de los reditos,

que vt toties repetitum manet, le forman por sí solos distinto, y separados; y assi el señor Larrea *dict. decisi.* 37. tocando el argumento desta equiparacion *num.* 5. y 6. lo reitera para su respuesta *num.* 30. ibi: *Cum enim obligatio sortis principalis comprehendatur Regia Facultate, quia eam recipit, qui pro dote se obligavit, usure rerum ex mora, & culpa, quae longè diversa ratio est, nec in Facultate aliqua mentio fieret interesse dotalis, merito illud non comprehendit, vt accessorium, quando de per se potest attendi separatim.*

420. En la tercera conclusion *num.* 55. no dize el señor Salgado, como mal se sienta de contrario, que la hypoteca de la dote se extiende â el aumento de ella, ni que la de el aumento retrocede, ô se retrotrae â la de la dote; ni pudiera, â causa de que en los casos, que compete por el aumento (que no es siempre, vt docuit Vlpianus in *leg. Si ego. §. Ceterum. ff. de iur. dot. ac ibi glos. & fusius D. Castillo lib. 4. cap. 40. â num. 46.*) es distinta, é independiente de la de la dote, y cada vna obra sus efectos respectiue al tiempo de su contraccion, como assi lo prueba *num.* 60.

421. Y por esso no solamente son preferidos los acreedores intermedios, sino que para no considerarse indotada la muger, y que con este pretexto no se rescindan las obligaciones otorgadas simul cum viro antes de sobrevenir dicho aumento, basta aya caudal, conque reintegrarla en la dote, que llevó al matrimonio, vt docent Fontanel *de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. glos. 2. part. 6. ex num. 42.* D. Larrea *allegat. 35. num. 30. & ipse D. Salgado part. 2. Labyr. cap. 4. num. 81.* asegurando en el 82. averse assi determinado en la Real Chanzilleria de Valladolid.

422. Lo que, pues, dize en la citada conclusion 3. es, que augmentandose la dote por nuevo contrato, que se celebre, aunque nada se diga en punto de hypoteca, se adquiere tacita; probandolo puntualmente con la *Authentica de aqualit. dot. §. Aliud. collat. 8.* y con los demás textos, que el Abogado contrario cita *num.* 155. 158. y 159. y esto se entiendo para desde el dia de aquel contrato en adelante.

423. En muchas partes del referido capitulo 2. *part. 4.* lo advierte, y sienta assi D. Salgado; pero oigamosle especialmente *num.* 59. ibi: *Quoniam hypotheca, quae datur dotis augmento, non est, & noviter contracta, neque est illam, quae doti princi-*

pali inducta erat iam; ita ut nec ista trahatur ad augmentum; nec concessa augmento trahitur retrò ad tempus dotis principalis, sed tantum operatur, & habet effectum à tempore, quo ipsi coniuges præsiterunt consensum augmento dotis.

424. La quarta conclusion num. 69. se reduce, à que la hypoteca contraída sobre bienes vinculados no se extiende à los que después se le aumentaron por agregación externa, y distinta de la que acontece naturalmente; ibi: *Ad augmentum bonorum maioratus antiqui post modum contingens factò hominis extranei aggregantis sua bona, quantumvis sint unita, & incorporata cum illis ex Facultate Regia hypothecatis, hypoteca hæc nullo modo protrahitur, nec extenditur.* Y la razon està, en que segun dize num. 72. *Est augmentum externum, & discretum de per se stans.*

425. Luego siendo desta calidad los reditos, que la parte del Marqués quiere se consideren agregados, ó aumentados à el credito principal de la dote, se prueba con doctrina de los Autores mismos, que tanto pondera favorecerle, que así como la hypoteca contraída por dicho principal sobre las rentas, y frutos de el Estado, no se extenderia à la de tal aumento (aun quando le huviera, que se niega, y siempre se ha negado) tampoco la Facultad concedida para obligarlos à dicho principal pudo extenderse à la obligacion de tales reditos.

426. Y son finalmente puntualísimas para confirmacion de todo las palabras del proprio Mieres num. 14. en que advierte, que nunca las Facultades se extienden à cosas separadas del principal contenido en ellas; ibi: *dispensatio non extenditur ad consequutiva separabilia;* y las que con Alexandro lib. 2. *conf. 178. num. 18.* dexaba dichas num. 6. y repitiò despues D. Salgado num. 86. sobre que esto procede así, maximè, quando de la extension resultaria perjuizio de tercero; ibi: *Quibus addere poteris, quòd augmentum nunquam sequitur naturam rei aucta, quoties adest præiudicium tertii.* Covarruv. *pract. qq. cap. 2. num. 7. Matienç. in leg. 7. tit. 11. libr. 5. Recop.*

427. Y el que azia el Estado se solicita, no solo es grande, sino aun insuperable, pues se intenta, que la que à el Duque Don Fernando se concediò, para obligarle meramente como fiador subsidiario à la cantidad determinada de

500 ducados de principal, se extienda â mas de 2500. quod
 abhorret ex omnibus suprà dictis, & etiam â Cyriaco con-
 trov. 2. 12. num. 28. ibi: *Quia nec pro interesse, nec pro damnis se
 obligavit.* Et ita nobis videtur. Salvo & c. Sevilla, y Octubre
 4. de 1723.

Lic. D. Luis Fernandez Lic. D. Alonso Begines Lic. D. Jacobo Sanchez
 de Valenzuela. de los Rios. Samaniego.

Hispali præfatis die, mense, & anno in FRANCISCO SANCHEZ
 RECIENTE, Typographi idiomatis Latini conscii,
 Typographia. in vico de la Sierpe.